

نظام الأسرة

بين حضارتين



دراسة مقارنة
في فقه الأحوال الشخصية
بين الشريعة الإسلامية
والقانون الوضعي الغربي
بمكوناته الرومانية والمسيحية والحديثة

دكتور / سامح عبد السلام

دار النهضة العربية
٢٢ شارع عبد الخالق ثروت

٢٠٠٨

نظام الأسرة بين حضارتين

دراسة مقارنة

في فقه الأحوال الشخصية بين الشريعة الإسلامية
والقانون الوضعي الغربي بمكوناته الرومانية والمسيحية والحديثة

الدكتور سامح عبد السلام

١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

دار الإيماء للطباعة
ت: ٢٢٢١٥٩٩٥ - م/ ٠١٨٣٦٥٣٢٢٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَإِذَا تُتْلَى عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ قَالَ الَّذِينَ لَا يَرْجُونَ لِقَاءَنَا
أَنْتَ بِقُرْآنٍ غَيْرِ هَذَا أَوْ بَدَّلَهُ قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أَبَدَّلهُ
مِنْ تِلْقَاءِ نَفْسِي إِنْ أَتَّبِعُ إِلَّا مَا يُوحَى إِلَيَّ إِنِّي أَخَافُ إِنْ
عَصَيْتُ رَبِّي عَذَابَ يَوْمٍ عَظِيمٍ

(سورة يونس - الآية رقم ١٥)

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطاهرين .

وبعد

١- فإن حوار الحضارات ، أو الحوار الإسلامي المسيحي ، أحوار الشرق والغرب ، كلها مصطلحات وعناوين تدل على موضوع واحد هو الحوار بين الأديان والحضارات المختلفة ، وهو موضوع جدير بأن تخصص له الدراسات لما يحققه من فهم متبادل، وتقدير لخصوصيات كل أمة .

وتقوم الدراسات المقارنة - بشكل عام - بدور كبير فى تفهم نظم المجتمعات على اختلاف ثقافتها ومنطلقها الدينى والحضارى .

وفى هذا البحث دراسة فقهية وقانونية مقارنة بين الفقه الإسلامى وبين القوانين الوضعية الغربية فى فقه الأحوال الشخصية ، حاولت من خلاله أن أذكر برقى الفقه الإسلامى وثرائه وعظمته .

٢- لقد برز فى ساحتنا الفكرية والثقافية منذ عقود من يرى الاحتفاظ بالهوية مرض، والاعتزاز بالذات داء يحتاج إلى علاج ، والعلاج - عندهم - أن ننضم إلى الغرب قلباً وقالباً ، نعتاد عادات الأوربيين ونلبس لباسهم ونأكل طعامهم ، ونصطنع أساليبهم فى أحكام العائلة والاجتماع تماماً كما نتبع طرقهم فى الصناعة والعلوم.

٣- لست ممن يتصور أن كل ما فى كتب الفقه الإسلامى هو من وحى السماء، ولا أعتقد أن ما وصل إليه الغرب فى تقنياتهم هو شر كله ، فقد أخذنا عنهم وأخذوا عنا فى وقفات كثيرة عند محطات الالتقاء الحضارى على مدار تاريخنا وتاريخهم ، تارة بالفتوح أو الحروب ، وتارة بالترجمة ، وتارة بالتجارة والرحلات والوفود .

ف عندهم من بضاعتنا.... ، وقد يعجب القارئ لهذا البحث حين يجد تشابهاً فى بعض المسائل بين أحكام القوانين الوضعية الغربية وأحكام الفقه الإسلامى .

غير أن التمايز يبقى ، وهو يبقى فى مجال أحكام الأسرة على وجه الخصوص ، مع سبق وتفوق الفقه الإسلامى على القوانين الغربية .

٤- ولهذا يقف المسلم مذهولاً أمام الدعوات التى بدأت فى القرن الفائت ، وما زالت تردد بين الحين والحين ، فى مؤتمر من مؤتمرات السكان ، أو على صفحات جريدة أو رأياً فى كتاب ، بأن نسلك طريق الغرب فى التشريع ... إذا كنا حراساً على التقدم والرقى ، والحضارة الحديثة.... فيجب أن نشعر الأوربي بأننا نرى الأشياء كما يراها ، ونقوم الأشياء كما يقومها ونحكم على الأشياء كما يحكم عليها^(١).

وكان هناك من يقول أنه " يحمد الأقدار لأن الشعب المصري لا يزال فى سحنته ونزعتة أوربياً ، فهو أقرب فى هيئة الوجه ونزعة الفكر إلى الإنجليزي والإيطالي ، وكذلك الحال فى سوريا وشمال إفريقيا فإن سكان هذه الأقطار أوربيون سحنة ونزعة، فلماذا لا نصطنع جميعاً الثقافة والحضارة الأوربيتين ، ونخلع عنا ما تقمصناه من ثياب آسيا... هذا هو مذهبي الذي أعمل له طول حياتي سراً وجهراً فأنا كافر بالشرق مؤمن بالغرب، وفي كل ما أكتب أحاول أن أغرس فى ذهن القارئ تلك النزعات التى اتسمت بها أوربا فى العصر الحديث ، وأن أجعل قرائي يولون وجوههم نحو الغرب ، ويتصلون من الشرق"^(٢).

(١) مستقبل الثقافة فى مصر - د / طه حسين - ج ١ ص ٣٤ - ٣٥.

(٢) اليوم والغد - أ / سلامة موسى - ص ٢٢٩ - ٢٣١.

نذهل من هذا الكلام لأن الشرع الإسلامى ليس قميصاً نخلعه ونستبدله
بآخر وإنما هو دين ، وبعد ذلك فإنه رقى وحضارة .

٥- وإن كان من يردد تلك الدعوات لا يعلم حقيقة الفقه الإسلامى وراثته
وعظمته ، فإننا نعلم ذلك ويتعين علينا بيانه .

وإن المنهج الصحيح هو عرض حقائق الإسلام ابتداء لتوضيحها للناس،
لا رداً على شبهة ، ولا إجابة على تساؤل في نفوسهم نحو صلاحيته أو
إمكانية تطبيقه في العصر الحاضر، وإنما من أجل " البيان " الواجب
على كل جيل من أجيال المسلمين ، ثم لا بأس - في أثناء عرض هذه
الحقائق - من الوقوف عند بعض النقاط التي يساء فهمها أو يساء
تأويلها من قبل الأعداء أو الأصدقاء على سواء، وفي مثل هذا الجو
كانت ترد ردود القرآن على شبهات المشركين وأهل الكتاب.

والرد الحقيقي عليهم ليس هو الدخول في معركة جدلية معهم، ولو
أفحمهم الرد في لحظتهم ، إنما الرد الحقيقي على خصوم الإسلام هو
إخراج نماذج من المسلمين تربت على حقيقة الإسلام، فأصبحت نموذجاً
تطبيقياً واقعياً لهذه الحقيقة ، يراه الناس فيحبونه، ويسعون إلى الإكثار
منه ، وتوسيع رقعته في واقع الحياة .

هذا هو الذي "ينفع الناس فيمكث في الأرض"، وهذا هو مجال الدعوة
الحقيقية للإسلام أحكامه^(٣).

٦- وما هذا البحث إلا محاولة للبيان في هذا الجانب من جوانب التشريع ،
وقد يلاحظ القارئ شيئاً من التفصيل في بعض أحكام الفقه الإسلامى ثم

(٣) شبهات حول الإسلام - أ / محمد قطب - ص ٢.

إجمالاً لأحكام القوانين الوضعية ، فقد يرجع هذا لثراء الفقه الإسلامى وتنوع الآراء فيه ، وقد يرجع إلى وفرة مراجع الفقه الإسلامى - فى يد الباحث - بالنسبة إلى القوانين الوضعية الغربية ، وقد يرجع إلى نزعة الباحث ورغبته فى "البيان" لأحكام الفقه الإسلامى ، غير أنه حاول تحرى الإنصاف عند تناول أحكام القوانين الغربية .

مصادر البحث

٧- وقد رجعت - عند بيان أحكام القوانين الغربية - إلى دراسات وكتب مترجمة ، وإلى نصوص قانونية معربة ، وإلى رسائل ودراسات جامعية موثقة .

أما الفقه الإسلامى فلم أقتصر بشأنه على المعروف من مراجع المذاهب الفقهية الأربعة "الحنفى والمالكي والشافعي والحنبلية" بل حرصت على أن أطلع الأربعة الأخرى "الجعفرية والزيدية والأباضية والظاهرية"، وقد أستفيض فى بيان الآراء وأدلتها لبيان تنوعها وثنائها مع الترجيح بينها إذا وجدت مرجحاً ، وقد أغضى أحياناً عن بعض الخلافات بين هذه المذاهب إذا لم يترتب عليها نتيجة عملية ، أو كان بعضها واضح البعد- فى تقديرى- عن الدليل فأقتصر على الرأى عند بعضها .

كما كنت أنكر بعض آراء الأئمة من آل البيت والصحابه والتابعين والأعلام الذين تحدثوا فى المسألة إلى جوار ما أنكره من آراء المذاهب، مع الترجمة لهم ببيان كنيته وألقابهم ونسبهم وبلد إقامتهم وتاريخ وفاتهم - ما استطعت إلى ذلك سبيلاً - ومن قدمت ترجمته فلا أعيدها إذا تكرر ذكره اكتفاء بما قدمت .

خطة البحث

٨- وقد اشتمل هذا البحث على فصل تمهيدي ، وأربعة أبواب أخرى وخاتمة.

تحدثت في الفصل التمهيدي عن مفهوم الدراسة المقارنة بمجال أحكام الأسرة، وذلك بتعريف الدراسة المقارنة وبيان أثرها في التواصل الحضاري وبتعريف النظم القانونية محل المقارنة وهي الفقه الإسلامي والقوانين الغربية .

أما الباب الاول فقد جعلته لعقد الزواج : تاريخه ومقاصده ، ومقدماته ، وأركانه، وآثاره مقارنة في ذلك كله بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الغربية .

وأما الباب الثاني فهو عن فرق الزواج : طلاقاً وخلعاً وتفریقاً مع بيان موقف القوانين الغربية من ذلك .

وأما الباب الثالث فقد أجملت فيه حقوق الأطفال كما يراها الإسلام ، وكما هي في القوانين الغربية .

وقد وقفت في الباب الرابع مع المؤتمرات الدولية التي تعقد بمجال الأسرة، والشبهات التي تثار ضد الإسلام ، وخاصة قضية المساواة بين الرجل والمرأة، وموضوعين يتفرعان عنها هما ميراث المرأة وتعدد الزوجات.

وفي الخاتمة وضعت خلاصة للبحث ، مع الإشارة لأهم نتائجه ، وفيها أيضاً تتعدد الموازنة بين الحضارتين وتظهر أوجه الشبه والخلاف فيما يتعلق بأحكام الأسرة .

اعتذار واستغفار :

٩- هذا ... وليس لي في هذا البحث إلا ما ورد به من أخطاء وأما ما فيه من خير وصواب فإنه لله ، إذ الفضل لله من قبل ومن بعد .

ونقتبس من علمائنا الأجلاء اعتذارهم بما روى المزني^(٤) عن الإمام الشافعي^(٥) وبما قال العماد الأصفهاني^(٦).

قال المزني : قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة ، فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ ، فقال : هيه ! أباي الله أن يكون كتاب صحيح غير كتابه.

وقال العماد الأصفهاني : إنما رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده : لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد هذا لكان يستحسن ،

(٤) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني المصري تلميذ الشافعي مولده سنة ١٧٥ هـ و مات رحمه الله بمصر في سنة أربع وستين ومئتين وله تسع وثمانون سنة ، وكان عالماً زاهداً مناظراً غواصاً على المعاني الدقيقة صنف كتباً كثيرة أشهرها مختصره في الفقه الشافعي والمسائل المعتمدة و الترغيب في العلم وكتاب الوثائق ، قال الشافعي : المزني ناصر مذهبي (سير أعلام النبلاء ج ١٢ ص ٤٩٢ وما بعدها)

(٥) هو الإمام الشافعي محمد بن إدريس بن العباس الهاشمي القرشي المطلبي ، ينسب إليه المذهب الشافعي أحد المذاهب الأربعة المشهورة ، ولد في غزة سنة ١٥٠ هـ ، ومنها حمل إلى مكة وهو ابن سنتين ، وزار بغداد وغيرها من بلاد المسلمين ، والتقى بالإمام مالك بن أنس إمام دار الهجرة ولازمه لسنوات ، كما التقى محمد بن الحسن صاحب الإمام أبي حنيفة وأخذ عنه ، وقصد مصر وأسس بها مذهبه الجديد في الفقه ومات بها سنة ٢٠٤ هـ ، كان رحمه الله واسع العلم ويشتهر بالذكاء الحاد ، له مؤلفات عديدة وجليلة منها الرسالة في أصول الفقه ، والأم في الفقه وغير ذلك (وفيات الأعيان ج ١ ص ٤٤٧ ، و تنكرة الحفاظ للذهبي ج ١ ص ٣٢٩)

(٦) هو عماد الدين محمد بن محمد الأصبهاني ، من كبار الكتاب والأدباء والمؤرخين ، ولد في أصفهان سنة ٥١٩ هجرية ، وانتقل إلى بغداد فتعلم بها ثم رحل إلى دمشق ، وتوفي سنة ٥٩٧ هـ ، له مصنفات منها خريدة القصر ، والبرق الشامي (وفيات الأعيان ج ٢ ص ٧٤)

ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر^(٧).

وإن كان أساتذتنا وعلمائنا يعتذرون بذلك تواضعاً - مع جودة صنعهم وعظيم نفعهم - فإنما نعتذر نحن به للقصور وقلة البضاعة .

وإنه ليحضرني قول الحريري^(٨) وهو ينهى مقاماته فيقول " أنشأتها بالاغترار ، وأمليتها بلسان الاضطرار مع معرفتي بأنها من سقط المتاع ، ومما يستوجب أن يباع ولا يبتاع ، ولو غشيني نور التوفيق ، ونظرت إلى نفسي نظر الشفيق ، لسترت عواري الذي لم يزل مستوراً ، ولكن ذلك كان في الكتاب مسطوراً ، وأنا أستغفر الله تعالى مما أودعتها من أباطيل اللغو ، وأضاليل اللهو ، وأسترشده إلى ما يعصم من السهو ، ويحظى بالعفو ، إنه أهل التقوى وأهل المغفرة ، وولى الخيرات فى الدنيا والآخرة " .

فاللهم يا ولى الخيرات ، تقبل منا ، وأحسن عاقبتنا فى الأمور كلها ، وأجرنا من خزي الدنيا وعذاب الآخرة .

وصل اللهم على سيدنا محمد وآله الطاهرين .

(٧) نقلاً عن أساتذنا الدكتور / أنور محمود دبور - مقدمة رسالته " نظام استغلال الأراضي الزراعية " ج ١ ص ٥٧ و ص ٥٨ .

(٨) هو الشيخ أبو محمد القاسم بن على بن محمد بن عثمان الحريري البصرى ، المولود فى سنة ست وأربعة وأربعمائة والمتوفى بالبصرة سنة عشر وقيل ستة عشرة وخمسمائة هجرية ، وكتابه مقامات الحريري معروف فى الأدب ، والنقل عنه - ص ٦٠٣ .

الفصل التمهيدي

في مفهوم الدراسة المقارنة بمجال أحكام الأسرة

**المبحث الأول : في تعريف الدراسة القانونية المقارنة
وأثرها في الالتقاء الحضارى .**

المبحث الثانى : في التعريف بالنظم محل المقارنة .

المبحث الاول

فى تعريف الدراسة القانونية المقارنة و أثرها

١٠- نعرض فى هذا المبحث لتعريف الدراسة القانونية المقارنة وتاريخها مع بيان أهميتها وأثرها فى تأصيل المرتكزات الأساسية للحضارة الإسلامية وتحقيق التفاهم بينها وبين الحضارة الغربية .

اولاً : التعريف بالدراسة القانونية المقارنة

١١- يطلق على الدراسة القانونية المقارنة إصطلاح " القانون المقارن " وهى مجرد طريقة من طرق البحث القانونى ووسيلة من وسائله تقوم على المقارنة بين قوانين بلدان مختلفة واستخلاص ما بين هذه القوانين من أوجه الشبه وأوجه الخلاف .

والطريقة المقارنة يمكن أن تستخدم فى جميع فروع القانون ، ولذلك لا يوجد - فى المؤسسات الأكاديمية الحديثة - فقهاء فى القانون المقارن ولكن هناك فقهاء فى القانون المدنى أو القانون التجارى أو القانون الدستورى أو غيرها يستعملون الطريقة المقارنة فى دراساتهم بحسب ما يتوفر لهم من الإمكانيات التى تستلزمها هذه الدراسة .

ويجب دائماً فى دراسة القانون المقارن فصل دراسة فروع القانون بعضها عن بعض، فقد تتشابه بعض البلدان فى فرع من فروع القانون كالقانون الإدارى أو التجارى مثلاً ويختلفان إختلافاً كبيراً فى فرع آخر كأحكام الأسرة أو القانون الجنائى^(٩).

(٩) أصول القانون المدنى المقارن - د/ عبد المنعم البدر اوى ٢٣-٢٤

ثانياً : تاريخ الدراسات القانونية المقارنة

١٢- من قديم والشعوب ذات الحضارات المتجاورة تسعى لتبادل المعارف والخبرات وأنماط الحياة من قيم وسلوك وتقاليد عن طريق التفاعل العفوي الطبيعي بحيث أصبحت بمجملها جزءاً من مفردات نسيجها الاجتماعي دون قصد بفعل التواصل الحضاري على مدى الأزمان المتعاقبة ، وهذا في حقيقته يمثل طرفاً من المفهوم الذي أشار إليه القرآن الكريم في قول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا)^(١٠).

حيث اقتضت حكمته تعالى أن يخلق الناس متفاوتين ومختلفين، وأن يظلوا كذلك ربما من أجل تحقيق التعارف والتبادل والحوار بين بني البشر: (وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ إِلَّا مَنْ رَحِمَ رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ)^(١١).

ومع التفاوت والاختلاف نشأ الإحساس بضرورة التلاقي والتواصل والتحاور ، وهو ما يعد أصلاً من أصول الحضارة الإسلامية ومبدأ من مبادئ الشرع الحنيف ، استناداً إلى قول الله تعالى: (قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِ شَيْئاً وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضاً أَرْبَاباً مِنْ دُونِ اللَّهِ)^(١٢).

١٣- ولذلك فإن تاريخ الدراسات القانونية المقارنة تاريخ قديم ، ومن أقدم المحاولات المعروفة في هذا المجال هو " قانون الألواح الاثني عشر " في روما القديمة ، والذي وضعته بعثة ذهبية إلى اليونان وصقلية

(١٠) سورة الحجرات - آية ١٣

(١١) سورة هود - الأيتان ١١٨ - ١١٩

(١٢) سورة آل عمران - الآية ٦٤

وبعض المستعمرات الإغريقية لدراسة القوانين فى تلك البلاد وذلك فى حدود عام ٦٠٠ قبل الميلاد ، ثم عادت البعثة إلى روما ووضعت قانون الألواح الاثنى عشر مستعينة بدراستها لتلك القوانين وخاصة القانون اليونانى^(١٣).

وتوالى حركة دراسة القوانين والنظم الأجنبية عند وضع التقنيات فى العصور التالية لذلك، ويلاحظ أنه لا يتصور بحث القانون المقارن دون بحث القانون الأجنبى، لأن المقارنة تكون بين قانونين على الأقل ، ولذلك فإن ما وجد فى الفقه الإسلامى - بأطواره المختلفة - من دراسة المذاهب والمقارنة بين آرائها ، يعد من قبيل "الفقه الإسلامى المقارن" وليس من "القانون المقارن" ، لأن هذه الدراسة لم تخرج عن نطاق المذاهب الفقهية الإسلامية التى - وإن اختلفت فى ترتيب وتحديد مصادرها التبعية- إلا أنها متحدة فى مصدرها الأصليين : القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة فهى تعبير عن مرجعية واحدة وقواعد فقهية وقانونية تكاد تكون واحدة .

وظلت القواعد التى يحكم بها القضاء فى العالم الإسلامى تستمد من الفقه المقارن ، حتى استطاع الاستعمار الأوروبى للبلدان الإسلامية فرض الإقتباس من القوانين الغربية واختلط مفهوم التحديث بمفاهيم التبعية التشريعية والنقل والاقتباس عند بعض دعاة التحديث فى العالم الإسلامى فظهرت عندئذ الدراسات القانونية المقارنة فى العالم الإسلامى^(١٤).

١٤- وفى العصر الحديث توجد كثير من الهيئات الدولية التى تعنى بالدراسات القانونية المقارنة كاللجنة الدولية للقانون المقارن التابعة

(١٣) تاريخ القانون الرومانى - د/ عبد المنعم البدر اوى ص ٥٣

(١٤) تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية - د / صوفى ابو طالب ص ٢٥٨ وما بعدها

لهيئة التربية والعلوم والثقافة بالأمم المتحدة (اليونسكو) والأكاديمية الدولية للقانون المقارن بلاهاي بهولندا والتي عقد فيها مؤتمر القانون الدولي المقارن عام ١٩٣٢ الذي أقر المؤتمر فيه بأن الشريعة الإسلامية صالحة للتطبيق وقائمة بذاتها ليست مأخوذة عن غيرها ، كما عقد مؤتمر المحامين الدولي عام ١٩٤٨ الذي تبني دراسة الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع القوانين الوضعية الحديثة^(١٥).

ثالثاً : أهداف الدراسات القانونية المقارنة

١٥- إذا كانت الدراسات القانونية المقارنة من وسائل التفاعل الحضاري والحوار العلمي الهادئ فإنها يجب أن لا تكون نوعاً من الترف الفكري الذي ليس له انعكاس على الواقع ولا تصل آثاره إلى دوائر صنع القرار في الأمة ، كما أن الحوار بين الأمم ذات الحضارات والثقافات المختلفة يجب أن لا ينطلق من الإحساس بالتفوق العنصري أو الاستعلاء الحضاري أو روح الهيمنة الثقافية ، لأن الحوار الذي يكون قائماً على أساس الشعور بالتفوق والاستعلاء لا يؤدي الأهداف التي تبتغى منه، بل إنه ربما يعود على الهدف بما يناقضه ، ومن هنا ينبغي أن يكون الهدف من الحوار هو إنكاء روح التعارف الثقافي والعلمي ، ذلك التعارف بالمعنى القرآني السامي الذي هو الأصل في تعامل الشعوب والأمم بعضها مع بعضها الآخر^(١٦).

١٦- ويلجأ العلماء إلي الدراسات القانونية المقارنة لغايات متنوعة ، فالبعض يلجأ إليها لزيادة تفهم النظم الوطنية ومعرفة اتجاه التقنين الوطني بين

(١٥) تأملات في الشريعة الإسلامية - للمستشار محمود الشربيني ص ١٠

(١٦) (الحوار - الذات - الآخر) سلسلة كتب الأمة - د / عبد الستار الهيتي - الفصل الثاني - المبحث الثاني

اتجاهات التقنين العالمية ، كما أن الدراسة المقارنة قد تكون وسيلة لتعديل القانون الوطنى وتطويره ، كما قد تجرى بقصد تحقيق توحيد التقنيات داخل الدولة أو بين عدة دول ، وتستعمل الدراسة المقارنة كذلك فى بحث تاريخ الشرائع وفلسفة القانون بقصد الكشف عن نشأة هذه الشرائع وتطورها وأسباب اضمحلالها وزوالها^(١٧).

ونضيف هدفاً آخر تظهر أهميته فى هذه الآونة التى نحيها فى ظل التشويه المتعمد لتعاليم الإسلام ، وكثرة الهجوم على رموزه وشريعته ، ومعاناته من كيد أعدائه وعجز أبنائه .

فلا يكاد يصل للإنسان الغربى صورة عن الإسلام وشريعته إلا وهى مصحوبة بما يعكر صفوها ويثير حولها الشبهات واللغط ، بل لا يسلم الإنسان المسلم فى داره من مكر الليل والنهار الذى يمكره أعداء الإسلام وأتباعهم لرد المسلمين عن دينهم وتشكيكهم فى عقيدتهم وشريعته ومنهاجهم.

فمع هذا الحال تظهر أهمية الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامى والفقه الغربى ، وبين القواعد الإسلامية والقواعد الغربية ، وبين ما أثمرته الحضارة الإسلامية وما أثمرته الحضارة الغربية ، لتتضح جوانب مبهرة فى حضارتنا وأحكام سبّاقة فى شريعتنا وليعلم المنصفون فى الشرق والغرب عظمة الإسلام وشريعته فى جوانب الحياة المختلفة وفى فروع الفقه والقانون، وخاصة فى مجال أحكام الأسرة .

وهدف آخر هو أن روابط الأحوال الشخصية بين الأفراد مختلفى الجنسيات قد زادت زيادة كبيرة فى العصر الحديث نتيجة كثرة السفر والهجرات فى طلب العيش أو الدراسة أو الهرب من نظام سياسى معين أو

(١٧) أصول القانون المدنى المقارن - د/ عبد المنعم الببراوى ٢٣

غير ذلك ، فإن الأقليات الإسلامية تمثل جزءاً غير صغير من المجتمعات الغربية ، الأمر الذى أوجد بين المسلمين وغيرهم من سكان تلك المجتمعات روابط أسرية من زواج وطلاق ونسب ونفقة وميراث ، مما يتعين معه بيان أوجه الشبه أو الخلاف فى القواعد الحاكمة لهذه الروابط بين الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية^(١٨) وهو ذاته ما يستوجبه وجود غير المسلمين - مواطنين وغير مواطنين - فى الدول الإسلامية ، وما يستوجبه انتشار الإسلام فى الغرب عن طريق إقبال أهل الأديان الأخرى على اعتناقه مما يخضعهم لأحكام الشريعة الإسلامية - على الأقل من ناحية الديانة - فيما يتعلق بروابط الأحوال الشخصية .

(١٨) تنص المادة ١٢ من الفصل الثانى من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين على ان ((١- تخضع أحوال اللاجئين الشخصية لقانون بلد موطنه، ولقانون بلد إقامته إذا لم يكن له موطن. ٢- تحترم الدولة المتعاقدة حقوق اللاجئين المكتسبة والناجمة عن أحواله الشخصية، ولا سيما الحقوق المرتبطة بالزواج، على ان يخضع ذلك لاستكمال الشكليات المنصوص عليها فى قوانين تلك الدولة)).

المبحث الثانى

فى التعريف بالنظم محل المقارنة

١٧- يعرف العالم عدة نظم قانونية تتقارب فيما بينها أو تتباين بحسب المعتقدات الدينية والمذاهب الفكرية أو بحسب النظم السياسية والإقتصادية ، أو فى ضوء العادات والعوامل الطبيعية والجغرافية للبلدان الخاضعة لتلك النظم ، ومن ثم نجد الشريعة الإسلامية كنظام قانونى تستمد منه الدول الإسلامية بعض أو كل تقنيناتها ، كما نجد النظام الشيوعى ذا المرجعية الماركسية ، والنظام اللاتينى أو الرومانى، والنظام الأنجلوسكسونى وهكذا ...

١٨- وإذا كان مقصد هذا البحث المقارنة فى فقه الأحوال الشخصية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الغربية ، فستكون الأولوية فى المقارنة مع الفقه الإسلامى للقانونين الفرنسى والبريطانى باعتبارهما يعبران عن النظامين من النظم الأعلى صوتاً والأوسع انتشاراً فى هذا العصر ، حيث ينتمى القانون الفرنسى للنظام اللاتينى الذى تتبعه أغلب دول أوربا ويعبر القانون البريطانى عن النظام الأنجلوسكسونى الذى تتبعه - مع بريطانيا - الولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا ونيوزيلندا وجنوب إفريقيا والهند وجزء من كندا وبعض الدول الأخرى ، دون أن يمنع ذلك من ذكر بعض الآراء والأحكام فى أنظمة أخرى متى كان لذلك مقتضى وتوافرت مصادره .

١٩- ونعرض فى مطلب أول لمفهوم الفقه الإسلامى ومصطلح الأحوال الشخصية مع ملخص عن التطور الذى مرت قوانين الأحوال الشخصية، ثم نعرض فى مطلب ثان إلى القوانين الغربية محل المقارنة وبيان أصولها.

المطلب الأول : فى الفقه الإسلامى والأحوال الشخصية

أولاً : تعريف الفقه الإسلامى وبيان موضوعاته :

٢٠- الفقه عند العرب هو فهم الشيء ، فكل علم لشيء هو فقه^(١٩) ، أو هو فهم غرض المتكلم من كلامه^(٢٠) ، وفى الكتاب العزيز (قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفَقَ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ) أى ما نفهم مرادك ، فالفقه معرفة غرض المتكلم من كلامه^(٢١) .

٢١- وقد أطلق علماء الشريعة فى صدر الإسلام كلمة الفقه على العلم بالأحكام الشرعية مطلقاً أى سواء كانت هذه الأحكام متعلقة بالعقائد كالعلم بوحداية الله وقدرته أم كانت متعلقة بأعمال العباد كالعلم بوجوب الصلاة وحرمة شرب الخمر ، أم كانت متعلقة بالأخلاق كالعلم بأن الصدق فضيلة والكذب رذيلة .

ثم حدث تطور لكلمة الفقه ، حيث اقتصر مدلولها على الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية، واختص بأحكام العقيدة والأخلاق علوم أخرى^(٢٢) .

- والمقصود (بالعلم) هنا: هو الإدراك مطلقاً الذى يتناول اليقين والظن؛ لأن الأحكام العملية قد تثبت بدليل قطعى يقينى ، كما تثبت غالباً بدليل ظنى.

(١٩) المصباح المنير - ج ٢ ص ٤٧٩ .

(٢٠) التعريفات للشريف الجرجاني ص ١٤٧ .

(٢١) تفسير أبو السعود ج ٤ ص ٢٣٥ .

(٢٢) مصادر التشريع الإسلامى - أستاذنا الدكتور / أنور محمود دبور ص ٦-٧

- و(الأحكام): جمع حكم، وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال العباد، كإيجاب الصلاة، وتحريم القتل، وإباحة الأكل، واشتراط الوضوء للصلاة.

- و(الشرعية): المأخوذة من الشرع، فيحترز بها عن الأحكام الحسية مثل: الشمس مشرقة، والأحكام العقلية مثل: الواحد نصف الاثنين، والكل أعظم من الجزء، والأحكام اللغوية مثل: الفاعل مرفوع وهكذا.

- و(العملية): المتعلقة بالعمل القلبي كالنية، أو غير القلبي مما يمارسه الإنسان مثل القراءة والصلاة ونحوها من عمل الجوارح الباطنة والظاهرة. والمراد أن أكثرها عملي، إذ منها ما هو نظري، مثل اختلاف الدين مانع من الإرث.

- و(المكتسب) صفة للعلم: ومعناه المستتبط بالنظر والاجتهاد، وهو احتراز عن علم الله تعالى، وعلم ملائكته بالأحكام الشرعية، وعلم الرسول صلى الله عليه وسلم الحاصل بالوحي لا بالاجتهاد، وعلمنا بالبدهيّات أو الضروريات التي لا تحتاج إلى دليل ونظر، فلا تسمى هذه المعلومات فقهاً، لأنها غير مكتسبة.

- والمراد (بالأدلة التفصيلية) : ما جاء في القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس. واحترز بها عن علم المقلد لأئمة الاجتهاد، فإن المقلد لم يستدل على كل مسألة يعملها بدليل تفصيلي، بل بدليل واحد يعم جميع أعماله، وهو مطالبته بسؤال أهل الذكر والعلم، فيجب عليه العمل بناء على استفتاء منه^(٢٣).

(٢٣) الفقه الإسلامي وأدلته - د / وهبة الزحيلي ج ١ ص ١٤-١٥

٢٢- ومن خصائص الفقه الإسلامى أن أساسه الوحي الإلهي ، فيتميز الفقه عن غيره من القوانين الوضعية بأن مصدره وحي الله تعالى المتمثل في القرآن والسنة النبوية، فكل مجتهد مقيد في استنباطه الأحكام الشرعية بنصوص هذين المصدرين، وما يتفرع عنهما مباشرة، وماترشد إليه روح الشريعة، ومقاصدها العامة، وقواعدها ومبادئها الكلية .

٢٣- وموضوعات الفقه الإسلامى - فى ضوء التعريف السابق - تتناول علاقات الإنسان الثلاث: علاقته بربه، وعلاقته بنفسه، وعلاقته بمجتمعه، فتشمل ما يلي :

١- أحكام العبادات: من طهارة وصلاة وصيام وحج وزكاة ونذر ويمين، ونحو ذلك مما يقصد به تنظيم علاقة الإنسان بربه.

٢- أحكام المعاملات: من عقود وتصرفات وعقوبات ، وجنايات، وضمانات، وغيرها مما يقصد به تنظيم علاقات الناس بعضهم ببعض، سواء أكانوا أفراداً أم جماعات. وهذه الأحكام تتفرع إلى ما يلي:

أ - أحكام الأسرة من بدء تكوينها إلى نهايتها من زواج وطلاق ونسب ونفقة وميراث، ويقصد بها تنظيم علاقة الزوجين والأقارب بعضهم ببعض.

ب- الأحكام المدنية وهي التي تتعلق بمعاملات الأفراد ومبادلاتهم من بيع وإجارة ورهن وكفالة وشركة ومداينة ووفاء بالالتزام، ويقصد بها تنظيم علاقات الأفراد المالية حفظ حق المستحق.

ج - الأحكام الجنائية وهي التي تتعلق بما يصدر من المكلف من جرائم، وما يستحقه عليها من عقوبات، ويقصد بها حفظ حياة

الناس وأموالهم وأعراضهم وحقوقهم، وتحديد علاقة المجني عليه بالجاني وبالأمة، وضبط الأمن.

د- أحكام المرافعات أو الإجراءات المدنية أو الجنائية وهي التي تتعلق بالقضاء والدعوى وطرق الإثبات بالشهادة واليمين والقرائن وغيرها، ويقصد بها تنظيم الإجراءات لإقامة العدالة بين الناس .

هـ- الأحكام الدستورية وهي التي تتعلق بنظام الحكم وأصوله، ويقصد بها تحديد علاقة الحاكم بالمحكوم، وتقرير ما للأفراد والجماعات من حقوق، وما عليهم من واجبات.

و- الأحكام الدولية وهي التي تتعلق بتنظيم علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول في السلم والخرب،... وتشمل الجهاد والمعاهدات. ويقصد بها تحديد نوع العلاقة والتعاون والاحترام المتبادل بين الدول.

ز- الأحكام الاقتصادية والمالية وهي التي تتعلق بحقوق الأفراد المالية والتزاماتهم في نظام المال، وحقوق الدولة وواجباتها المالية، وتنظيم موارد الخزينة ونفقاتها. ويقصد بها تنظيم العلاقات المالية بين الأغنياء والفقراء، وبين الدولة والأفراد. وهذه تشمل أموال الدولة العامة والخاصة، كالغنائم والأنفال والعشور (ومنها الجمارك) والخراج (ضريبة الأرض) والمعادن الجامدة والسائلة وموارد الطبيعة المخلوقة، وأموال المجتمع كالزكاة والصدقات والנדور والقروض..^(٢٤).

(٢٤) الفقه الإسلامي وأصله - د / وهبة الزحيلي ج ١ ص ١٧ وما بعدها

ثانياً : الأحوال الشخصية :

٢٤- اتضح مما سبق ان أحكام الأسرة تمثل إحدى موضوعات الفقه الإسلامى، وتشمل الأحكام الخاصة بالإنسان حتى من قبل ولادته إلى حين وفاته وتقسيم تركته بين ورثته الشرعيين ، ومن هذه الاحكام ما يتعلق بالزواج وآثاره، و فرق الزواج ، والنفقات ، والعدة ، والنسب ، والحجر، والولاية على النفس والمال ، والمواريث ، والوصية والوقف، ونحو ذلك مما يتعلق بالإنسان باعتباره عضواً فى الأسرة الصغيرة المكونة من الزوج والزوجة والأولاد والأقارب ، وهو ما عرف حديثاً بالأحوال الشخصية، وهو اصطلاح لم يستعمله فقهاء الشريعة الإسلامية وأئمة الفقه الإسلامى ، لأنه فى واقع الأمر إصطلاح قانونى حديث جاء نتيجة لتقسيم القوانين التى تحكم علاقات الإنسان^(٢٥).

٢٥- ومن هنا يرى البعض ان اصطلاح الاحوال الشخصية ليس له أصل فى الفقه الإسلامى بل هو تعبير دخيل عليه ، حيث لم يكن لهذا التعبير وجود قبل استيراد القوانين الأجنبية فاخترع هذا الاصطلاح لتكون المسائل التى تتصل بأحوال الإنسان والخاضعة لحكم القواعد الدينية بعيدة عن نطاق القوانين الوضعية المستوردة التى تتنافى مع القواعد الدينية^(٢٦).

٢٦- ومن أجل هذا فقد اختلف فى تفسير اصطلاح " الأحوال الشخصية " وتحديد موضوعاته خاصة فى البلدان التى تتعدد فيها جهات القضاء ، حيث اتجهت جهات القضاء الشرعى إلى توسيع نطاقه ، بينما عمل

(٢٥) أحكام الاسرة - د/ محمود بلال مهران ج ١ ص ٩-١٠

(٢٦) حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى - د / يوسف قاسم ص ١٨

قضاء المحاكم الأخرى على تضيق نطاقه ما أمكن ذلك ، وكان لذلك أثره البالغ فى إجراءات التقاضى وتحديد جهات الاختصاص^(٢٧).

ولذلك فقد اهتمت التقنيات والمحاكم العليا بتحديد المقصود بالاحوال الشخصية ، وبيان انها مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثراً قانونياً فى حياته الإجتماعية ككون الإنسان ذكراً أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً ، وكونه تام الأهلية أو ناقصها، وكونه مطلق الأهلية أو مقيداً بسبب من أسباب القانون، وكل ما يتعلق بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق كل من الزوجين وواجباتهما المتبادلة، والطلاق والتطليق والتفريق، وما يتعلق بالبنوة والإقرار بها وانكارها، والعلاقة بين الأصول والفروع، والالتزام بنفقة الأقارب والأصهار وتصحيح النسب، والتبني والولاية والوصاية والقوامة ، والحجر والإذن بالإدارة ، والغيبة واعتبار المفقود ميتاً، والمنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ، فكل ذلك يدخل فى نطاق الاحوال الشخصية^(٢٨).

ثالثاً . تطور قوانين الأحوال الشخصية :

٢٧- كان القضاء منذ عهد الخلفاء الأوائل يستند إلى الأصول المعتبرة من مصادر الفقه الإسلامى ، وفقاً لترتيبها المعروف من كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وإجماع العلماء وخلافه، فإن لم

(٢٧) أحكام الأسرة فى الإسلام - د / محمد سلام منكور ج ١ ص ٢٢-٢٣

(٢٨) انظر حكم محكمة النقض المصرية جلسة ١٩٣٤/٦/٢١ - بمجلة المحاماة الشرعية س ٢ ص ٣٢٩ ، وما قررته المادة رقم ١٣ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بتنظيم القضاء فى مصر .

يجد القاضى الحكم في هذه المصادر كان يجتهد رأيه دون تقيّد بمادة معينة أو رأى معين.

٢٨- وفي منتصف العصر العباسى أسند القضاء والإشراف عليه لأبى يوسف^(٢٩) صاحب الإمام أبى حنيفة^(٣٠) وتلميذه ، وقد حرص أبو يوسف على اختيار القضاة من أتباع مذهبه ، فأصبح القضاء في الدولة الإسلامية يسير وفقاً للمذهب الحنفى .

وحين تعاقبت الأنظمة والدول الإسلامية من فاطميين وأيوبيين ومماليك وعثمانيين وخلافه كان لكل دولة المذهب أو المذاهب المعتمدة التي يسير القضاء وفقاً لها .

إلى أن ظهرت الحاجة إلى صياغة الأحكام الفقهية في صورة مواد قانونية وهو ما يعرف بتقنين أحكام الفقه الإسلامى ، فكانت أول المحاولات لذلك عام ١٢٩٣ هجرية ، حين قامت لجنة مشكلة من كبار العلماء في ذلك العصر بتكليف من الحكومة العثمانية بوضع تقنين عرف باسم (مجلة الأحكام العدلية) تشتمل على ١٨٥١ مادة ، وهو في حقيقته تقنين مدني يتعلق بالمعاملات المالية ويحتوى على بعض الأحكام المتعلقة بالأسرة والأحوال الشخصية ، ثم ظهر في الدولة العثمانية كذلك أول تقنين متكامل لأحكام

(٢٩) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى الكوفى البغدادى ، أبو يوسف صاحب الإمام أبو حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه ، ولد بالكوفة سنة ١١٣ هـ ، ولى القضاء ببغداد فى العصر العباسى زمن المهدي والهادي والرشيد ، ومات فى خلافة الرشيد ببغداد سنة ١٨٢ هـ ، له العديد من المصنفات منها كتابه (الخراج) وهو أول من ولى منصب قاضى القضاة (الأعلام للزركلى ج ٩ ص ٢٥٢)

(٣٠) هو الإمام أبو حنيفة النعمان ولد سنة ثمانين هجرية في حياة صفار الصحابة ورأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة ، روى عن عطاء بن أبي رباح وهو أكبر شيخ له وافضلهم على ما قال وعن الشعبي وغيرهم ، وعني بطلب الآثار وأما الفقه والتدقيق في الرأي وغوامضه فالناس عليه عيال في ذلك ، توفي رحمه الله سنة ١٥٠ هـ وله سبعون سنة (سير أعلام النبلاء ج ٦ ص ٣٩٠ وما بعدها)

الأسرة عام ١٣٢٦ هـ الموافق ١٩١٧ م وهو ما عرف باسم (قانون حقوق العائلة) ولم يلتزم هذا القانون بأحكام المذهب الحنفى ، بل أخذ من غيره من المذاهب في بعض المسائل ، وكانت هذه التقنيات تسرى على المسلمين وغيرهم من الطوائف في جميع الأقطار الإسلامية التابعة آنذاك للدولة العثمانية - عدا مصر - وظل العمل بها في بعض البلدان بعد سقوط الخلافة العثمانية ، فظلت سوريا تعمل بقانون حقوق العائلة إلى أن صدر قانون الأحوال الشخصية السوري في عام ١٩٥٣م، وظلت لبنان تعمل به وبمجلة الأحكام العدلية إلى أن صدرت بعض القوانين الخاصة كقانون الوقف الأهلى عام ١٩٤٧ م وقانون الطائفة الدرزية عام ١٩٤٨ م .

٢٩- أما في مصر ، فقد حال استقلالها عام ١٢٩١ هـ الموافق ١٨٨٢م دون تطبيق القوانين الصادرة عن الدولة العثمانية ، وتم الاتجاه إلى القوانين الغربية لتستمد منها التقنيات في فروع القانون المختلفة ، بدعوى عجز الفقه الإسلامى عن الاستجابة لمتطلبات العصر الحديث وتعذر التقنين من الكتب الفقهية - وهى دعوى مردودة - بدليل ما قام به بعض الفقهاء ورجال القانون من صياغة أحكام المذهب الحنفى في شكل قواعد قانونية مثل كتاب مرشد الحيران^(٣١)، غير أنه قد استثنى من عملية تغريب القوانين الأحكام المتعلقة بالأسرة فكانت تحكمها الشريعة الإسلامية وخاصة أحكام المذهب الحنفى.

(٣١) كتاب مرشد الحيران فى معرفة أحوال الإنسان يقع فى ٩٤١ مادة قام بصياغتها الوزير / قدرى باشا فى أحكام المعاملات المالية مستمدا إياها من المذهب الحنفى ومسترشدا بمجلة الأحكام العدلية ، وقد طبع الكتاب سنة ١٢٩٩ هـ الموافق ١٨٩٠م ، كما قام بتقنين أحكام الوقف فى مجموعة سماها (كتاب العدل والإتصاف فى مشاكل الأوقاف) ، كما قنن أحكام الأحوال الشخصية فى مجموعة مكونة من ٦٤٧ مادة ، تناول فيها أحكام الهبة والوصية والحجر والميراث .

وحين ظهرت بعض المسائل التي لم يكن المذهب الحنفى فيها موافقاً لمصالح الناس ، صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ م في ثلاث عشرة مادة مستمدة من باقى المذاهب-خاصة مذهب الإمام مالك- وهى تتعلق بأحكام المفقود ونفقة الزوجة والتطليق لعدم الإنفاق أو لوجود عيب في الزوج ، وقد ورد على هذا القانون تعديلان ، الأول بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م والثانى بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م ، ولا زال يعمل بهذا القانون وتعديلاته في مصر إلى الآن .

صدر كذلك في مصر القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ م في مادتين بمنع سماع دعوى الزوجية والحقوق الناشئة عنها ، إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة ، ومنع توثيق عقود لزواج إذا لم يبلغ الزوجان هذه السن ، ثم صدر القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م كقانون إجرائي يشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها .

ثم صدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بتنظيم أحكام المواريث ، والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م بتنظيم أحكام الوقف ، والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م بتنظيم أحكام الوصية .

كما صدر القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م بتنظيم أحكام الزواج والطلاق وما يتعلق بهما غير أنه قد ألغى بحكم المحكمة الدستورية العليا عام ١٩٨٥م لعيوب إجرائية شابت صدورهِ ، فضلاً عن مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية الأمر الذى عرّضه لسخط رأى العام ونقد العلماء له منذ صدورهِ^(٣٢) .

(٣٢) صدر الحكم بعدم دستورية القانون المذكور بتاريخ ١٩٨٥/٥/٤ فى القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية .

كما صدر القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية - والذي اشتهر باسم قانون الخلع - ونص في مواد إصداره على إلغاء لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م ، وكذا كل نص يخالف أحكامه ، كما نص على الرجوع لأرجح الأقوال في مذهب أبى حنيفة فيما لم يرد بشأنه نص في القوانين المعمول بها ، ثم صدرت قوانين لاحقة بإنشاء محاكم خاصة بنظر قضايا الأسرة ، وتعديل سن وأحكام حضانة الصغار .

٣٠- وفي المغرب العربى صدرت مجلة الأحوال الشخصية التونسية عام ١٩٥٧ ، ثم مدونة قانون الأحوال الشخصية المغربية فى نفس العام وقد أجرى على هذه المدونة تعديلات فى عامى ١٩٩٣ و ٢٠٠٣ .

كما اعتنت دول الخليج العربى بإصدار تقنينات خاصة فى مسائل الأحوال الشخصية كالقانون الكويتى رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ فى شأن الأحوال الشخصية والذي أدخلت عليه بعض التعديلات عام ١٩٩٦ ، وقانون الأحوال الشخصية بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ ، وقانون الأسرة بدولة قطر رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ ، كما تدرس مملكة البحرين مشروع قانون للأحوال الشخصية .

المطلب الثانى : فى أصول القوانين الغربية

أولاً : التأثير بالقانون الرومانى

٣١- أخذت التشريعات الغربية الحديثة عن القانون الرومانى ، والقانون الرومانى هو القانون الذى كان مطبقاً فى الإمبراطورية الرومانية الشرقية ، ويسمى أحياناً بالقانون البيزنطى وهو قانون اعتمد فى تاريخه الأول على العقل البشرى فكان منفصلاً تماماً عن الدين والقيم

الأخلاقية لأن مقاصده نفعية محضة ، وكان تطبيقه مقتصرأ على إيطاليا والرعايا الرومان الذين يعيشون فى نطاق الإمبراطورية الرومانية ، ثم امتد تطبيقه إلى الشعوب التى كانت خاضعة للإمبراطورية الرومانية ، ومن ثم فقد أثرت القوانين المحلية لتلك الشعوب فى القانون الرومانى ، كما تأثر أيضاً بالتعاليم المسيحية باعتناق " قسطنطين " مقاليد الحكم فى الإمبراطورية الرومانية سنة ٣٠٥ ميلادية ، وحينما قننت أحكام القانون الرومانى فى عهد " جستنيان " فى النصف الاول من القرن السادس الميلادى أصبح هذا التقنين شرقياً أكثر منه رومانياً لأنه قنن القواعد المطبقة فى عهده وعلى يد أساتذة القانون فى مدارس الشرق (القسطنطينية وبيروت) ، وهذا التقنين هو الذى ظل مطبقاً فى البلاد العربية حتى دخول الإسلام^(٣٣).

٣٢- فالقانون الرومانى قام إذاً على قواعد مختلطة ومركبة من القانون الرومانى الأصلى والقوانين المحلية للمناطق التى خضعت للإمبراطورية الرومانية وتعاليم المسيحية ، وقد أشار البعض إلى أن هذا المزيج من القواعد أنشأ نظاماً قانونياً جديداً ، فإن كانت الجماعة النصرانية قد بلغت من القوة بحيث ولت قسطنطين الملك ، فإنها لم تتمكن من أن تقطع دابر الوثنية ، وكانت نتيجة كفاحها أن اختلطت مبادئها ، ونشأ من ذلك نظام جديد تتجلى فيه النصرانية والوثنية سواء بسواء^(٣٤).

(٣٣) تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية - د/ صوفى أبو طالب ص ٢٦٧-٢٦٨ - ٣٠٤-٣٤٧

(٣٤) ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين - الشيخ / أبو الحسن الندوى ص ٢٣٧

ثانياً . التعاليم المسيحية

٣٣- ولكن مما لا شك فيه ان تعاليم المسيحية قد أدت دورها فى المجتمع الرومانى من حيث تطهيره من الفحش والزنا ، وتقرير قواعد للزواج والطلاق والروابط الأسرية ، وإن كان دوراً منقوصاً فيما يتعلق بوضع المرأة وحقوقها حيث سادت النظرة للمرأة بإعتبارها أصل الخطيئة ، ودافعة الإنسان الأول إلى الشجرة الممنوعة ، وناقضة لقانون الله^(٣٥)، وأنه على المرأة دائماً ان تكون مغطاة بالحداد لا تظهر للأبصار إلا بمظهر الخاطئة الحزينة الغارقة فى الدموع^(٣٦).

٣٤- وفى بادئ الامر تركت الكنيسة العلاقة بين المواطنين فى مجال الأسرة نظراً للظروف التاريخية التى أخضعت المسيحيين للسلطة الرومانية ، مع عدم وجود نصوص إنجيلية لتنظيم الزواج ونظام الأسرة كقواعد تشريعية وإنما تعاليم جاءت على شكل قصص ووصايا ومواعظ متأثرة ، هذه العوامل أدت الى تغليب القانون الرومانى فيما يتعلق بهذا الشأن ، وهو الامر الذى استمر حتى بعد انحسار الإضهاد الدينى وإعلان المسيحية كديانة رسمية للإمبراطورية الرومانية حتى تمكنت الكنيسة من الهيمنة التامة على شئون الزواج وفرض الصبغة الدينية مع أحكام القانون الرومانى وذلك من منتصف القرن العاشر الميلادى وإلى مشارف العصر الحديث^(٣٧).

ولكن قرر زعماء الكنيسة فيما بين عام ١٥٤٥ وعام ١٥٦٣ ميلادية أن الزواج المعقود بمعرفة الكنيسة هو وحده الزواج الشرعى المسموح به

(٣٥) الحجاب - الشيخ أبو الاعلى الموددى ص ٢٥ عن سفر التكوين الإصحاح الثالث

(٣٦) نظام الأسرة بين المسيحية والإسلام - د/ محمود شعلان - ص ١٩٠

(٣٧) نظام الأسرة بين الإقتصاد والدين - ج ٢ المسيحية - د / ثروت الأسىوطى ص ٤٦

بين الرجل والمرأة ، وكل علاقة سواه تعد فساداً ومعصية ، ووضعت الكنيسة آنذاك عدة محظورات للزواج منها عدم السماح بزواج أصحاب العقائد المخالفة ، ومنعت تعدد الزوجات ، ومنعت الطلاق ، ومنعت الزواج بالمطلقات .

٣٥- وفي التاريخ الحديث بعد قيام الثورة الصناعية في فرنسا سنة ١٧٨٩م، تم حصر الدين في الكنيسة وإبعاده عن التأثير في مناحي الحياة ومنها التشريع والقضاء ، وإن كنا لا نستطيع ان نغفل أثر التعاليم الكنسية في التشريعات الغربية الحديثة وخاصة ما يتعلق بالزواج والطلاق ، كما أن رافداً جديداً ظهر أثره في هذه التشريعات يتمثل في آراء الفلاسفة والمفكرين الغرب الذين كرّسوا كتاباتهم لتعظيم المادة والمنفعة الشخصية والحريات الفردية والمساواة المطلقة بين الرجل والمرأة ، الأمر الذي انعكس بشكل كبير على قوانين الأسرة ، وأكد على أن القانون الروماني القديم القائم على المنفعة المحضة هو مرجع التشريعات الغربية الحديثة ، بحيث تفهم الأسس الفكرية للغرب في ضوء فهم الرومانيين للحياة على انها قضية منفعة^(٣٨).

ثالثاً : القوانين الغربية المعاصرة

٣٦- نجد ان المجموعات القانونية الحديثة في اوربا كقانون نابليون عام ١٨٠٤ والقانون المدني الألماني عام ١٩٠٠ والقانون المدني السويسري عام ١٩١٢ وغيرها من المجموعات القانونية قد تبنت كتابات شراح القانون الروماني الذين سبقوا الثورة الفرنسية مباشرة ، ولذلك فالقانون الروماني لا يعد مصدراً تاريخياً للقوانين الأوروبية

(٣٨) الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب- رسالة دكتوراه - د / سالم الرافعي- ص١٤٢-١٤٦-١٤٨

فحسب ، وإنما كثير من قواعده هي المقننة في التقنيات الغربية حالياً ، وما زالت دراسة القانون الرومانى ضرورة لازمة لتفهم النظم القانونية الغربية الحديثة^(٣٩).

مع ملاحظة هامة ، وهى أن القوانين الغربية وإن اتفقت فى تأثيرها بالقانون الرومانى وتعاليم المسيحية إلا أنها تختلف فى جانب آخر وهو أن بعض القوانين الغربية هي تقنيات مكتوبة ، وبعضها الآخر يقوم القضاء فيه على العرف والسوابق القضائية - مع قلة فى التقنيات المكتوبة - كما هو الحال فى الدول التى تتبع النظام الأنجلوسكسونى كبريطانيا وبعض الدول الأخرى .

خصوصية القانون الفرنسى

٣٧- يمتاز القانون الفرنسى بين القوانين الغربية بعدة خصائص تميزه عن باقى القوانين الغربية، منها انه كان الأسبق فى التقنيات الغربية الحديثة، وعنه أخذت كثير من تقنيات الدول الأوربية المجاورة لفرنسا حتى كان يطلق على القانون الفرنسى (قانون أوربا)، ومنها أنه استلهم قواعد القانون الرومانى ومبادئ المسيحية فضلاً عن أنه كان وليد للنهضة الأوربية بمبادئها وفلسفتها ، فيعد نموذجاً للتقنين الغربى بمكوناته الرومانية والمسيحية والحديثة .

ومن الأسباب التى تميز القانون الفرنسى كتابته وتقنيته ، فهو قائم بالأساس على التقنين المكتوب - بخلاف النظام الأنجلوسكسونى - كما أنه قد حظى بالشروح والتفحيح والتعديل عدة مرات ، وله رصيد كبير من التطبيقات الفقهية والقضائية .

(٣٩) تاريخ تطور النظم الإجتماعية والقانونية - د / صوفى أبو طالب ص ٣٤٧

ومما يميزه كذلك - فيما يتعلق ببحثنا- أنه حظى بعدة مقارنات مع الشريعة الإسلامية ، ومن ذلك كتاب (تطبيق القانون الفرنساوى المدنى والجنائى على مذهب الإمام مالك) الذى وضعه الشيخ مخلوف المنياوى بناء على رغبة الخديوى فى مصر لبيان أوجه الاتفاق وأوجه الخلاف بين القانون الفرنسى والمذهب المالكى ، وكتاب (المقارنات التشريعية بين فقه القانون الفرنسى ومذهب الإمام مالك) للشيخ سيد عبد الله حسين الذى وضعه قبل صدور القانون المدنى المصرى سنة ١٩٤٩م ليلفت نظر اللجنة التى عهد إليها صياغة هذا القانون إلى واجبها فى التعرف على أحكام الفقه الإسلامى والتوجه إليه^(٤٠).

(٤٠) صاحب الكتاب الاول هو الشيخ مخلوف بن محمد البدوى المنياوى الأزهرى - شغل منصب قاضى إمنيا بصعيد مصر - ولد سنة ١٢٣٥هـ - وتوفى سنة ١٢٩٥هـ ، ووضع كتابه بتكليف من الخديوى إسماعيل ، وصاحب الكتاب الثانى هو الشيخ سيد عبد الله على حسين الذى درس الحقوق فى فرنسا ، ودرس الفقهاء الحنفى والمالكى فى كلية الشريعة بالأزهر الشريف ، ووضع كتابه عام ١٩٤٧ ، انظر فى ذلك مقدمة كتاب الشيخ مخلوف المنياوى - للدكتور محمد سراج والدكتور/ على جمعة - ص ٧ وما بعدها .

الباب الأول

فى عقد الزواج

الفصل الأول

في تاريخ الزواج ومقاصده

**المبحث الأول: تاريخ الزواج ومقاصده في التصور
الإسلامي**

**المبحث الثاني: تاريخ الزواج ومقاصده في الفكر
الغربي**

المبحث الاول

تاريخ الزواج ومقاصده فى التصور الإسلامى

سنة الزوجية

٣٨- جعل الله الزواج أول بداية للحياة البشرية فى المأوى الأعلى وأسكن طرفيها الجنة، وقص نبأها فى كتابه الكريم فقال الله عز وجل (يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا) (٤١) ثم دعا إليه الأمم على السنة الرسل وحث عليه ورفعاه إلى مرتبة العبادة وجعله سنة من سنن الأنبياء والمرسلين .

يقول تعالى: (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَنْ يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ) (٤٢).

وقد حدثنا القرآن الكريم كذلك عن امرأة نوح، وامرأة لوط، وامرأة إبراهيم، وامرأة فرعون وغيرهم من البشر، أنبياء وغير أنبياء .

وفى الحديث الشريف أنه جاء ثلاث رهط إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم يسألون عن عبادة النبي صلى الله عليه وسلم فلما أخبروا كأنهم تقالوها (رأوها قليلة) فقالوا أين نحن من النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر قال أحدهم أما أنا فإنني أصلي الليل أبدا وقال آخر أنا أصوم الدهر ولا أفطر وقال آخر أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدا فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (أنتم الذين قلتم كذا وكذا ؟ أما والله أنى لأخشاكم لله وأنقاكم له

(٤١) سورة البقرة - من الآية رقم ٣٥

(٤٢) سورة الرعد - الآية ٣٨

لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني^(٤٣).

٣٩- ويحدثنا القرآن كذلك عن وحدة الأصل بين الرجل والمرأة ، فيقول تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا)^(٤٤) ، وكما مهدت الأرض للحياة وأرست الجبال أوتاداً ، خلق الله البشر أزواجاً (أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ مِهَادًا وَالْجِبَالَ أَوْتَادًا وَخَلَقْنَاكُمْ أَزْوَاجًا)^(٤٥).

و يأمرنا سبحانه وتعالى أن نتذكر نعمه علينا بأن خلق فينا هذا الميل من بعضنا لبعض وغرس في القلوب الحب والرحمة بين الزوجين كما قال سبحانه وتعالى (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)^(٤٦).

٤٠- وكما يحدثنا القرآن أن الزوجية كانت في بداية الخلق بين البشر فإنه يخبرنا كذلك أنها تشمل موجودات الكون كله من المخلوقات ، الإنسان والحيوان والنبات ، وغير ذلك مما لا نعلم :

فيقسم الله بخلق الزوجية في الإنسان (وَمَا خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى)^(٤٧)

(٤٣) البخارى- ج ٤ - ص ١٩٤٩

(٤٤) سورة النساء - الآية رقم ١

(٤٥) سورة النبا - الآيات ٦ : ٨

(٤٦) سورة الروم - الآية رقم ٢١

(٤٧) سورة الليل - الآية رقم ٣

ويمتن علينا بالزوجية فى الأنعام (وَأَنْزَلَ لَكُمْ مِنَ الْأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ)^(٤٨)

وبالزوجية فى النبات (وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِّنْ نَّبَاتٍ شَتَّى) ^(٤٩)

ويأمرنا بالتذكر مع هذه المنة (وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ) ^(٥٠)

وبالتسبيح والتتزيه (سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُثْبِتُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ) ^(٥١).

وعندما عصى قوم نوح نبيهم وحل عليهم الطوفان ، أمر الله نبيه نوح بأن يصنع الفلك ويحمل فيها من كل نوع زوجين اثنين (فَاسْلُكْ فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ وَأَهْلَكَ) ^(٥٢).

ومن هنا فهم العلماء أن الزوجية سنة ربانية أودعها الله فى الكون، واتخذت مكانها فى أفراد الكائنات، وقسم كل نوع إلى قسمين، وحلت فى كل قسم بسر يخالف السر الذى حلت به فى القسم الآخر، ولا تعطى سنة الله ثمرتها إلا إذا التقى السران، وبدون هذا اللقاء تظل سنة الله معطلة، ويظل الحنين الأزلى ينازع كل فرد من افراد الزوجين إلى لقاء الفرد الآخر ^(٥٣).

(٤٨) سورة الزمر - الآية رقم ٦

(٤٩) سورة طه - الآية ٥٣

(٥٠) سورة الذاريات - الآية ٤٩

(٥١) سورة يس - الآية ٣٦

(٥٢) سورة المؤمنون - الآية ٢٧

(٥٣) منهاج الإسلام فى الزواج والطلاق - للشيخ البهى الخولى - ص ١٠

ولنتأمل فى قوله تعالى (وَاللّٰهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ) (٥٤).

٤١ - و لغتنا العربية من اللغات القليلة التي تخص هذه العلاقة الفريدة بتعبيرات وتركيبات خاصة « فالمثنى » في لغتنا غير الفرد وغير الجمع .. وكأنه تعبير عن أن للإنسان -بفطرته- حاجات ثلاث ، حاجة للفرد والاستقلال استجابة للشعور بالذات، وهي حاجة تستجيب لها اللغة بتركيب المفرد وحاجة للإرتباط بالنوع والتحرك مع المجموع وهي حاجة تستجيب لها اللغة بضمائر الجمع وتعبيراته وتركيباته ، وحاجة ثالثة للعلاقة الخاصة الحميمة التي تنشئ درجة عالية من درجات القرب والاتصال مع "ذات مشاركة" وهي حاجة تستجيب لها اللغة بضمير المثنى وتركيباته وسائر تعبيراته اللغوية (٥٥).

إبطال الإسلام لصور الزواج الجاهلية

٤٢ - جاء الإسلام - على فترة من الرسل - فى بيئة جاهلية لم يكن فيها الزواج هو النظام الوحيد للعلاقة الشرعية والتناسل وإلحاق النسب ، فقد عرف العرب قبل الإسلام صوراً أخرى للعلاقة بين الرجل والمرأة، فتروى السيدة عائشة (٥٦) أن النكاح فى الجاهلية كان على

(٥٤) سورة النحل - الآية ٧٢

(٥٥) كتاب الزواج عند العرب - مقدمة د/ أحمد كمال أبو المجد - ص ٩

(٥٦) أم المؤمنين زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة بنت أبى بكر عبد الله بن أبى قحافة ، قرشية تيمية مكية ، روت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أبيها وعن الزهراء فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر بن الخطاب وغيرهم ، عاشت بعد رسول الله زمناً ، توفيت عام ٥٧ هـ ودفنت بالبقيع (سير أعلام النبلاء ج ٢ ص ١٣٥ ، وص ١٩٢) .

أربع أنحاء (طرق) فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها (يعطيها المهر) ثم ينكحها ، ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها (حيضها) أرسلني إلى فلان فاستبضعي منه (اطلبي الجماع معه) ويعتزلها زوجها ولا يمسه أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع . ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فإذا حملت ووضعت وتمر عليها ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها تقول لهم قد عرفتُم الذي كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان تسمي من أحببت باسمه فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع منه الرجل ونكاح رابع يجتمع الناس كثيرا فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما فمن أراد دخل عليهن فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا القافة ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط به (التحق به) ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك فلما بعث النبي صلى الله عليه وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم^(٥٧).

٤٣ - فقد أبطل الإسلام أنكحة الجاهلية وحرّمها واستبقى منها النكاح الشرعي - الذي يقوم على اختصاص الزوج بالزوجة واختصاص الزوجة بالزوج - كوسيلة وحيدة لتكوين الأسرة ، فحرم الإسلام الزنا وقد اتبع في تحريمه سبيل التدرج على نحو ما اتبع في تحريم الخمر والربا لأن انتزاع عادات راسخة لا يتم بغتة وإنما يتم مع تبدل السلوك الذي أنشأ

(٥٧) صحيح البخارى - ج ٥ ص ١٩٧٠ ، وسنن أبى داود - ج ١ ص ٦٩١

العادة ، وقد بدأ تحريم الزنا في مكة عندما عَيَّن القرآن أوصاف عباد الرحمن (وَعِبَادُ الرَّحْمَنِ الَّذِينَ يَمْشُونَ عَلَى الْأَرْضِ هَوْنًا وَإِذَا خَاطَبَهُمُ الْجَاهِلُونَ قَالُوا سَلَامًا. وَالَّذِينَ يَبِيتُونَ لِرَبِّهِمْ سُجَّدًا وَقِيَامًا. وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا اصْرِفْ عَنَّا عَذَابَ جَهَنَّمَ إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا. إِنَّهَا سَاءَتْ مُسْتَقَرًّا وَمُقَامًا. وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا. وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا)^(٥٨) ثم ورد النهي مع ما ورد النهي عنه من الأفعال الذميمة ، فقال تعالى (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمَّا لَقِئْنَا نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا. وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا)^(٥٩). وفي المدينة ورد النهي عن الزنا في مبايعة النبي صلى الله عليه وسلم للنساء ، قال تعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)^(٦٠).

٤٤ - وقد لقي النبي صلى الله عليه وسلم من بعض القبائل عنثا في تحريم الزنا فقد حاولت قبيلة ثقيف وقبيلة هذيل أن تشترطا إباحة الزنا للدخول في الإسلام ، فأبى النبي صلى الله عليه وسلم وثبت حكم التحريم واستقر باستقرار الإيمان وثباته في النفوس ، بل شرعت عقوبة الزنا لتطهير المجتمع في صدر سورة النور بعقوبة رادعة يشهد تنفيذها طائفة من المؤمنين (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ

(٥٨) سورة الفرقان - الآيات ٦٣ : ٦٨

(٥٩) سورة الإسراء - الأيتان ٣١-٣٢

(٦٠) سورة المتحنة - الآية ١٢

وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ
وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ^(٦١).

٤٥- وقد أراد الإسلام من تحريم أنكحة الجاهلية بناء مجتمع جديد يقوم على أسرة قوية البنیان راسخة الأركان تنتظم علاقات أفرادها حقوق وواجبات متبادلة ويرتبط فيها الزوجان برابطة معقودة على الود والوفاء، وقد كانت أنكحة الجاهلية من عوامل الفوضى والفساد التي كان يعانيها المجتمع الجاهلي، ومن أجل ذلك حرّم الإسلام نكاح البدل أو الشغار (مقايضة النساء)، واتخاذ العشيقات (غير مسافحين ولا متخذي أخدان)^(٦٢) (غير مسافحات ولا متخذات أخدان)^(٦٣). وحرّم وراثه الأرامل بقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ)^(٦٤).

تعظيم الإسلام للزواج والترغيب فيه

٤٦- ميّز الإسلام الزواج عن غيره من العقود فلا يجرى على نسقها ولا يقاس عليها وجعله ميثاقاً غليظاً بين الرجل وزوجته (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِخْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا . وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِّيثَاقًا غَلِيظًا)^(٦٥).

(٦١) سورة المؤمنون - الآية رقم ٢

(٦٢) سورة المائدة - من الآية رقم ٥

(٦٣) سورة النساء - من الآية رقم ٢٥

(٦٤) سورة النساء - الآية رقم ١٩

(٦٥) سورة النساء - الآيتان ٢٠-٢١

وبهذا الميثاق المعتبر الحق الإسلام الزواج بالعبادات ، فإن المتتبع لكلمة الميثاق ومواضعها في القرآن الكريم لا يكاد يجدها إلا حيث يأمر الله بعبادته وتوحيده والأخذ بشرائعه وأحكامه ، ولذلك فالزواج ليس مجرد عقد كالعقود المدنية ، بل هو ميثاق وعهد تتحمل الضمانات مسئوليته وتكافح جهودها في سبيل المحافظة عليه مما قد يعترضه من شوائد وصعوبات ، فهو ميثاق غليظ وعهد قوى يتعذر حله ، فيربط القلوب ويحفظ المصالح ويندمج به كل من الطرفين في صاحبه ، فيتحد شعورهما وتلتقى رغباتهما ورقابة الله مائلة أمامهما لا يمكن تناسيه ولا تقع الغفلة عنه^(٦٦).

وهو عبادة تفتتح باسم الله وبكلمة الله ، يقول النبي صلى الله عليه وسلم (فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله)^(٦٧).

وقد جعله الله سبباً لالتماس الرزق والغنى إذا قارنته نية العفة وامتنال شرع الله (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَائِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاء يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ)^(٦٨).

٤٧- وقد كره الإسلام العزوبة، لأنها تؤدي إلى خلق الاضطراب النفسي والسلوكي الناجم عن كبت الرغبات وقمع المشاعر، وتعطيل الحاجات الأساسية في الإنسان، لا سيما الحاجة إلى الاشباع العاطفي والجنسي، وقد أثبت الواقع أن العزاب أكثر عرضة للانحراف من المتزوجين، فالمتزوج اضافة إلى إشباع حاجاته الأساسية، فإن ارتباطه بزوجة وأسرة يقيده بقيود تمنعه عن كثير من الممارسات السلبية ، حفاظاً على

(٦٦) الإسلام عقيدة وشريعة - فضيلة الشيخ محمود شلتوت ص ١٤٧

(٦٧) صحيح مسلم - ج ٢ ص ٨٨٦

(٦٨) سورة النور - الآية رقم ٣٢

سمعة أسرته وسلامتها مما يجعله أكثر صلاحاً وأداءً لمسؤوليته الفردية والاجتماعية .

وتزداد الكراهية حينما يعزب الإنسان عن الزواج مخافة الفقر، فمن ترك الزواج مخافة الفقر ، فقد أساء الظنّ بالله عزّ وجلّ^(٦٩).

وقد حث النبي صلى الله عليه وسلم على الزواج فقال (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)^(٧٠).

ولذلك فقد قدمه الفقهاء على ركن هام وعبادة كبرى كالحج في حالة طلب العفة والسكن ، فإن احتاج الإنسان إلى النكاح وخشى العنت بتركه ، قدمه على الحج^(٧١).

تعريف الزواج ومقاصده في الإسلام

٤٨- نهج علماء المسلمين على تعريف الزواج أو النكاح بما يسمى في المنطق بتعريف الرسم ، فقالوا أن الزواج عقد يحل به الوطء أو عقد يفيد استمتاع كل من العاقدین بالآخر على الوجه المشروع^(٧٢)، وهذا من أهداف الزواج لكنه ليس كل غايته ، فالزواج وإن كان يبيح المتعة إلا أنه ليس (معاوضة البضع بالمال) ، ولذلك نجد أن كثيراً من العلماء اعتنوا بتفصيل فوائد الزواج وبيان مقاصده ، فهو يتعلق به أنواع من المصالح الدينية والدنيوية ، من ذلك حفظ النساء والقيام بأمورهن

(٦٩) من لا يحضره الفقيه - للشيخ القمي - ج ٣ ص ٣٨٥

(٧٠) البخاري - ج ٥ ص ١٩٥٠ ، ومسلم - ج ٢ ص ١٠١٨

(٧١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية - ج ٥ ص ٤٤٩

(٧٢) محاضرات في عقد الزواج وأثاره - الشيخ محمد ابو زهرة - ص ٤٣

والإنفاق عليهن ، ومن ذلك صيانة النفس عن الفاحشة ، ومن ذلك تكثير عباد الله وأمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتحقيق مباحاة النبي صلى الله عليه وسلم كما قال : تتأكحوا تتأسلوا فإنى مباه بكم الأمم يوم القيامة ، .. وإن الله تعالى قد حكم ببقاء العالم إلى يوم القيامة وبالتناسل يكون هذا البقاء .. ، فليس المقصود من الزواج مجرد قضاء شهوة وإنما المقصود هو هذه المصالح ، ولكن الله تعالى علّق به قضاء الشهوة أيضاً ليرغب فيه المطيع والعاصي ، وذلك بمنزلة الإمارة ففيها قضاء شهوة الجاه ، والنفوس ترغب فيها أكثر من الرغبة في النكاح ، حتى تطلب ببذل النفوس وجرّ العساكر، لكن ليس المقصود بها قضاء شهوة الجاه بل المقصود إظهار الحق والعدل^(٧٣).

الحكم التكليفي للزواج

٤٩- إن كان المسلمون قد أجمعوا على مشروعية الزواج كوسيلة وحيدة لتكوين الأسرة ، فقد بينوا الحالات التي يكون فيها مباحاً والتي يكون فيها واجباً أو مندوباً إليه ، وبينوا كذلك متى يكون محظوراً أو مكروهاً.

الزواج الواجب : لمن خاف على نفسه الوقوع في الفاحشة إن ترك النكاح، فهذا يجب عليه النكاح لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصيانتها عن الحرام، وطريق ذلك هو النكاح^(٧٤) فلا خلاف أن النكاح فرض في حالة التوقان حتى أن من تأقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج فإنه يأثم ، لأن الامتناع عن الزنا واجب ولا يتوصل إليه

(٧٣) المبسوط للسرخسي - ج ٤ ص ١٩٢

(٧٤) المغنى لابن قدامة - ج ٦ ص ٤٤٦

إلا بالنكاح ، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً^(٧٥) بل يرى بعض العلماء ان الزواج واجب للقادر عليه وإن لم يكن في حالة التوقان هذه ، لأنه أقوى لنفسه وأحصن لها^(٧٦) ، كما يرتفع شرط وجود المال إذا عجز عن الإنفاق ورضيت المرأة بذلك ليسرها^(٧٧) وليس الوجوب على الرجل فقط بل هو على المرأة أيضاً إن احتاجت للنكاح أو لم يندفع عنها الفجرة إلا به^(٧٨) فلا يجوز لها أن تمتنع إذا تقدم لها الرجل الكفو .

والزواج المندوب : هو ما كان في حال الاعتدال ، فمن كان له شهوة يأمن معها على نفسه من الوقوع في الزنا ، فالزواج له أولى ومنسوب إليه - فليست العزوبة أمراً يشجعه الإسلام أو يفضلها على الزواج حال الاعتدال^(٧٩) .

والزواج المباح : لمن ليس راغب فيه لكبر أو مرض أو علة ، ولكنه قادر على مؤنة النكاح من مهر ونفقة ، فلا يكره له الزواج لقدرته عليه متى وجد من تقبله دون ضرر أو فتنة ، لأن مقاصد النكاح لا تنحصر في الرغبة في الوطء ، فيكون في هذه الحالة مباحاً^(٨٠) .

والزواج المكروه : هو لمن يعرف تقصيره في القيام بالحقوق كسلاً ، فتتضرر الزوجة به دون ان تخشى على نفسها الفتنة^(٨١) أو لا تتوق

(٧٥) بدائع الصنائع للكاساني - ج ٢ ص ٢٢٨

(٧٦) المحلى لابن حزم - ج ٩ ص ١٤٦

(٧٧) حاشية الدسوقي - ج ٢ ص ٢١٤

(٧٨) نهاية المحتاج للرملي - ج ٦ ص ١٨٠ ، ومثله في شرح الأزهار على فقه الزيدية ج ٢ ص ١٩٧

(٧٩) المغنى لابن قدامة - ج ٦ ص ٤٤٦

(٨٠) نهاية المحتاج للرملي - ج ٦ ص ١٧٩

(٨١) شرح الأزهار في فقه الزيدية - ج ٢ ص ١٩٩

نفسه للنكاح ولا يجد المؤنة والنفقة^(٨٢) أو كان يخشى الجور على زوجته^(٨٣).

والزواج المحرم : لمن كان يعرف من نفسه التفريط فى حقوق الزوجة ويظن من حالها أنها إذا لم يتفق لها جماع من الزوج تعصى ، وقد قال الله تعالى (وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)^(٨٤) فإذا حرم الإمساك مع الإخلال بالحقوق حرم الإبتداء به^(٨٥) وكذلك إن كان غير قادر على النفقة أو لاضطراره على التكسب من الحرام^(٨٦) أو يتيقن من أنه سيوقع بها ظلماً^(٨٧).

٥٠- وهنا ترد مسألة : إذا كان الرجل فى حالة يتيقن فيها بالوقوع فى الفاحشة إن لم يتزوج ويتيقن- فى ذات الوقت - بظلمه لزوجته لو تزوج! فماذا يكون حكم زواجه ؟ هل يغلب الوجوب أم يغلب التحريم؟ والجواب انه لا يتزوج فى هذه الحالة لعدم حبس المرأة على ذمته مع ظلمها، وعلى المبتلى بهذه الحالة أن يجاهد نفسه وأن يأخذ بالأسباب الشرعية فى الحفظ والصيانة من الزنا ، وعلى رأسها الصوم كما جاء فى الحديث الشريف^(٨٨).

(٨٢) شرح صحيح مسلم للنووى - ج ٩ ص ١٧٤

(٨٣) حاشية ابن عابدين - ج ٣ ص ٧

(٨٤) سورة البقرة - الآية رقم ٢٣١

(٨٥) الشرح الازهار فى فقه الزيدية - ج ٢ ص ١٩٧

(٨٦) حاشية الدسوقي - ج ٢ ص ٢١٤

(٨٧) حاشية ابن عابدين - ج ٣ ص ٧

(٨٨) المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم - د/ عبد الكريم زيدان - ج ٦ ص ٢١

المبحث الثانى

تاريخ الزواج ومقاصده فى الفكر الغربى

البحث عن أصل الأسرة

٥١- الحق أن كل الأديان السماوية تعد الزواج أمراً طبيعياً ، وأنه منذ فجر التاريخ البشري والزواج نظام قائم بين الرجل والمرأة ، كما ان الشرائع تنظر إلى العزوبة على أنها وضع غير طبيعي وغير سويّ لكل من الرجل والمرأة ... ولا تبدو هذه النظرة في شرائع الأمم المتحضرة ودياناتها فحسب ، بل تبدو كذلك في نظم كثير من الشعوب البدائية^(٨٩).

ومن مفكرى الغرب من يتحدث عن دور الزواج فى إرتقاء الإنسان ، فالغدد الجنسية فى الإنسان ليست المسؤولة فقط عن الدافع عن ممارسة الجنس للتناسل ولكن هذه الغدد لها تأثير قوى فى النشاطات النفسية والعقلية والروحية للإنسان. وذكروا أنه لم يحدث أن وصل خصي ليكون فيلسوفاً عظيماً أو عالماً أو حتى مجرماً عظيماً^(٩٠).

٥٢- وإن كان القرآن الكريم قد وضّح أن الأسرة قد نشأت مع بدء الخليقة كسنة من سنن الله فى كونه، فإن الفكر الغربى ذهب يبحث عن أصل الأسرة ووقت نشأتها ومراحل تطورها ، وقد اختلفت الآراء فى ذلك، فعلى حين يرى البعض ثبات نظام الأسرة وأنها خارجة عن حركة التطور بمعنى أنها نشأت بصورتها المعروفة القائمة على اتصال رجل

(٨٩) وثيقة مؤتمر السكان رؤية شرعية - سلسلة كتب الأمة - د الحسينى سليمان جاد - المبحث الاول .

(٩٠) الإسلام يتحدى - وحيد الدين خان عن ألكسيس كارلايل ص

واحد بامرأة واحدة وهو ما يعرف بالزواج الوجدوى ، يرى البعض الآخر ان هذه الصورة ما هى إلا تطور عن أنماط اخرى عرفتھا البشرية .

الأسرة عند الجماعات البدائية

٥٣- يرجح الفكر الغربى أنه مع صور الإقتصاد البدائية وصعوبة السيطرة على العالم المحيط كان من العسير المحافظة على جماعات أكبر من الأسرة الضيقة التى تتكون من الأب والأم وأبنائهما، ولذلك كان الزواج الوجدوى الذى يقوم على مسئولية الرجل (الأسرة الأبوية) هو الصورة الأصلية التى عرفتھا البشرية لتكوين الأسرة ، فمعها يرتبط رجل واحد بامرأة واحدة وأولاده منها ، ويعمل على ضمان حماية المرأة والرضيع ، وتربية الأطفال والسيطرة على نشاطهم ، فيكون الارتباط داخل هذه الأسرة الضيقة أوثق بكثير من القطيع الإنسانى الذى يحدث فيه اختلاط جنسى لا قاعدة له أو بين عدد من الرجال مع عدد من النساء فى زواج الجماعة أو فى الأسرة التى تقوم على الأمومة وحدها والتى يلتصق فيها الأبناء بأهمهم مع تعدد الرجال فلا يقوم ارتباط الرجال بالأبناء ، وهو الشرط القبلى الحتمى للحفاظ على الأسرة فى الظروف البدائية^(٩١).

٥٤- وهو عكس ما تراه الماركسية ، التى ترتبط نظرتها للأسرة بما تفترضه من سيادة الشيوعية قبل نشوء الملكيات الفردية ، ولذلك يرون ان المجتمعات البدائية القديمة عرفت اتصالاً جنسياً خالياً من أية قواعد، ومع تطور النظم الإقتصادية أصبحت هذه الشيوعية الجنسية

(٩١) دراسة مقارنة - عقد الزواج - د / احمد يسرى نقلا عن الأمريكى روبرت لوى ج ١ ص ٦٣

تمثل إذلالاً للمرأة وعبثاً عليها ، فرغبت المرأة فى الزواج برجل واحد فظهر الزواج الفردى الوحوى ، ولم يكن من الممكن أن يصدر هذا التطور عن الرجال الذين - حسب هذه النظرة - لم يخطر ببالهم النزول عن مسرات الشيوعية الجنسية ، وإنما تدخلوا فقط فى جعل الزواج الفردى وحدوياً بالنسبة للمرأة فقط ، أى مع حق الرجل فى التعدد^(٩٢).

وقد كانت ملكية الأموال أيضاً جماعية ، وعندما انتصرت الملكية الخاصة على الملكية الجماعية الأصلية ، اتجه الرجال عندئذ إلى إنجاب أطفال موثوق من أبوتهم لهم ليرثوا مالهم الخاص بعد موتهم ... ومع اتساع سلطان الملكية الخاصة وزيادة نموها ، أخذت ضوابط الزواج تزداد حتى أصبح الزواج الجماعي مستحيلاً من الناحية العملية^(٩٣).

ولا تزال هذه النظرة الماركسية تجد من ينادى بها بحسبانها أصل الأسرة فى تاريخ البشر ، وهناك من يزعم أن شخصية الطفل الذى ينشأ فى الأسرة الطبيعية تتميز عادة بضعف الصلات الودية مع العالم الخارجى وتميل إلى الفردية وفقدان الاهتمام بالجماعة ومصالحها، مع الدعوة لنبد الأسرة والزواج لمنافاتها مع الحياة الشيوعية المطلقة، فكل رجل فى الجماعة زوجاً لكل نساها والعكس صحيح، أما الأطفال فكانوا يلقون الرعاية والعناية فى بيت الأطفال مباشرة وبعد فطامهم، فالأولاد أبناء للمجتمع كله، ولا يسمح لهم بزيارة ذويهم إلا مرة أو مرتين فى الأسبوع^(٩٤).

(٩٢) المرجع السابق - ص ٧٧

(٩٣) وثيقة مؤتمر السكان - كتب الامة - د / الحسينى سليمان جاد - المبحث الاول

(٩٤) الأسرة الهامشية - ميشال بارت ترجمة أ / منى الركابي ص ٤٦ و ٤٧

كما يعبر بعض دعاة هذه الفكرة عما وصلوا إليه نتائج بقولهم : لقد بلغنا من النجاح فى مساعينا لمدة ربع القرن الماضى أنه قد أصبح ولد الزنية فى منزلة الأولاد الشرعيين ، فلا يبقى بعد هذا إلا أن يكون أولادنا جميعاً من النوع الأول فقط ، حتى نستريح من هذه الموازنة بين النوعين من الأولاد^(٩٥).

الأسرة فى التاريخ الغربى

٥٥- عرف الرومان نظام الزواج كما عرفوا نظام المعاشرة الغير شرعية التى كانت تعد علاقة مباحة إن استمرت طويلاً ، ولكن لم يكن يسمح بإثبات النسب إلا من الزواج ، وأما الأولاد الناتجين عن معاشرة غير شرعية فكانوا ينسبون إلى أمهم ولهم عليها حق الرعاية ويرثون منها^(٩٦).

٥٦- وكانت الأسرة عند الرومان تتكون من الأب والأم والأولاد كما تتسع لتشمل الجد والجدة وأزواج وزوجات الاولاد وأولادهم بالإضافة إلى الخدم والعبيد ، فكل هؤلاء يعيشون حياة مشتركة تتعاون فيما بينها لاكتساب العيش ، وذلك لما كان يتطلبه مجتمع الرعى والزراعة من تعاون عدد كبير من الأفراد للقيام على أمور الأرض والانعام ، وهذا لا يعنى انتقاء وجود الأسر الصغيرة ، فقد كانت موجود أيضاً ولكن لم يكن لها نفوذ او مكانة فى المجتمع ، ولم تستطع هذه الاسر الصغيرة ان توجد لنفسها شىء من النفوذ إلا بعد استحداث بعض الصناعات التى لا تستلزم عدد كبير من الأفراد للقيام بها .

(٩٥) الحجاب - للشيخ أبى الأعلى المودودى نقلاً عن الفرنسى بول روبين - ص ٧٢

(٩٦) تاريخ تطور النظم الاجتماعية والقانونية - د / صوفى أبو طالب ص ٣٤٧

وخضعت الأسرة في ذلك العهد للسلطة الأبوية المطلقة ، حيث كان لرب الأسرة ان يزوج او يطلق اولاده دون إرادتهم وله ان يرهنهم او يبيعهم رقيقاً كذلك^(٩٧).

٥٧- وقد هذبت الديانة المسيحية هذه السلطة الأبوية المطلقة عند الرومان ، كما ظهرت نظرة جديدة للزواج كأثر لدعوة الدين المسيحي إلى الزهد في الحياة الدنيا ، فقد قال علماء المسيحية أن السيد المسيح عليه السلام عاش بين الفقراء والمساكين بلا زوجة ولا أولاد ، وهو لم يحرم الزواج أو ينهى عنه بل قال (إن الله خلق الإنسان من بدأ الخليقة ذكراً وأنثى لذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسداً واحداً)^(٩٨).

٥٨- ولكن الأتباع ابتدعوا الرهبانية والتبتل ابتغاء رضوان الله ، وقد سجل القرآن الكريم ذلك فقال تعالى (وَقَفَّيْنَا بِعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ وَآتَيْنَاهُ الْإِنْجِيلَ وَجَعَلْنَا فِي قُلُوبِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ رَأْفَةً وَرَحْمَةً وَرَهْبَانِيَّةً ابْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ إِلَّا ابْتِغَاءَ رِضْوَانِ اللَّهِ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا فَآتَيْنَا الَّذِينَ آمَنُوا مِنْهُمْ أَجْرَهُمْ وَكَثِيرٌ مِنْهُمْ فَاسِقُونَ)^(٩٩).

ولم يحرم آباء الكنيسة الزواج أو يروا فيه خطيئة ، فمن يتزوج لا يستحق اللوم ، ولكنه لا يحظى بمثل النعمة الإلهية التي يحظى بها الرهبان والمتبتلون ، فمن يتزوج حسناً يفعل ، ومن لا يتزوج يفعل أحسن.

(٩٧) الاحوال الشخصية للمسلمين في الغرب - د / سالم الرافعي عن "جريدة بريس" وريفيه كونيغ ص ١٢٥ وما بعدها .

(٩٨) إنجيل يوحنا - الإصحاح ١/٢

(٩٩) سورة الحديد - من الآية ٢٧

٥٩- وكما التزم الرومان دائماً قاعدة الزواج بامرأة واحدة ، فقد تبنى المسيحيون - باختلاف طوائفهم - تحريم تعدد الزوجات ، وقالوا أن الجمع بين زوجتين زنا ظاهر ، وذلك على الرغم من ممارسة بنى إسرائيل لتعدد الزوجات و أن العهد القديم يذكر أن يعقوب عليه السلام كان له أكثر من زوجة^(١٠٠) وقد ورد في العهد الجديد في معرض الحديث عن الطلاق ما يشير إلى موقف المسيحية من مسألة الزواج مرة أخرى (إن من طلق امرأته واتخذ أخرى يزنى، وإن طلقت امرأة زوجها وتزوجت بآخر تزنى)^(١٠١) فإن الزواج بأخرى حتى بعد الطلاق أمر غير مسموح به في التصور المسيحي إلا لأسباب محددة على سبيل الحصر ، هي ذاتها الأسباب التي استمدت منها التشريعات الغربية الحديثة أسباب للتطليق كما سيرد في حينه .

أثر الثورة الصناعية:

٦٠- أحدثت الثورة الصناعية في أوروبا هزات إجتماعية عنيفة، وكان لها وآراء الفلاسفة التي صاحبته أثر كبير على نظام الأسرة، ويعدها البعض البداية الحقيقية في تحول نظام الأسرة في الغرب، حيث نشأت فلسفة جديدة للحياة تنفّر من الدين وترى بعض القيم الأخلاقية قيوداً وأثقالاً تمنع الإنسان من التمتع بمسرّات الحياة، كما أنه على الجانب التشريعي أصبح الزواج عقداً مدنياً خالصاً بعيداً عن القيم الدينية، وتعريف الزواج في التقنيات الغربية الحديثة يدور حول أنه

(١٠٠) سفر التكوين الإصحاح ٢٩

(١٠١) إنجيل متى - الإصحاح ١٩

عقد يمنح بموجبه كل من الطرفين للأخر حقاً على جسده لمباشرة الاتصال الجنسي^(١٠٢).

٦١- وظهرت أوضاع جديدة للمرأة اضطرت معها لممارسة كافة المهن التي عمل بها الرجل، وانتقل المجتمع من مجتمع غالبية النساء فيه يقمن برعاية الأسرة الى مجتمع يطغى عليه عمل الأبوين خارج البيت ، مع تنامي الشعور بالفردية والاهتمام برغبات الفرد عن تكوين الأسرة واستمرارها، وتم العمل على رفع سن الزواج وتوسيع دوائر العلاقات الجنسية خارج الزواج والإعتراف بأن للأسر أشكالاً مختلفة، وتقديم خدمات الصحة الإنجابية للمراهقين للحيلة من الحمل الغير مرغوب فيه أو العدوى بالأمراض الجنسية، وهي خدمات تُقدم لممارسي الجنس من المراهقين في الغرب.

واقع الأسرة في الغرب

٦٢- وقد كان لهذه المنظومة من القيم التي أفرزتها الثورة الصناعية - بشكل مباشر أو غير مباشر - تداعيات سلبية على واقع الأسرة في الغرب ، وقد استمرت هذه التداعيات حتى العصر الراهن ، ونتج عنها ما تعيشه المجتمعات الغربية من تفكك أشبه بانحيار كامل لنظام الأسرة .

٦٣- وقد اهتم كثير من العلماء المسلمين الذين عاشوا في المجتمعات الغربية بوصف ما آل إليه حال الأسرة في تلك المجتمعات مع إدراج إحصائيات من الواقع والتقارير الرسمية تدعم دراساتهم ، ومن خلاصة هذه الدراسات ما يلي :

(١٠٢) دراسة مقارنة - عقد الزواج - د / أحمد يسرى ج ٢ ص ١٨٤

١ - زيادة نسبة العزوف عن الزواج :

زادت نسبة عزوف الجنسين عن الزواج بصورة واضحة و متلاحقة في السنوات الأخيرة وهي - في المجتمع الأمريكي على سبيل المثال - كما يأتي:

- عزوف الذكور عن الزواج من عام ١٩٧٠ كان ١٣% إلى عام ٢٠٠٢ أصبح ٤٢%.

- عزوف الإناث عن الزواج من عام ١٩٧٠ كان ١٩% إلى عام ٢٠٠٢ أصبح ٣٣%.

وقد ظهر في الغرب ما أطلق عليه المساكنة أو الزواج التجريبي حيث يعيش رجل وامرأة تحت سقف واحد دون زواج رسمي، وهي حالات لا تتزايد فحسب بل إنها تتخذ طابعاً عاماً في مختلف المجتمعات الغربية ، ويرصد المعهد القومي للدراسات الديموغرافية في فرنسا هذه الظاهرة ، بأن الزواج أصبح عادة روتينية أقلع عنها الكثيرون وأنه في عام ١٩٩٧ على سبيل المثال فإن ٣٠% من علاقات التعايش في فرنسا بين رجل وامرأة تتم بدون زواج .

٢ - زيادة معدلات الطلاق :

فرغم أن الإقبال على الزواج نادر في المجتمعات الغربية إلا أن نسبة كبيرة من هذا النادر ينتهي بالطلاق.

فتصل معدلات الطلاق في فرنسا إلى ٣٩ % ، وفي كل من بريطانيا وألمانيا إلى ٥١ % وفي السويد إلى ٦٠ % وفي الولايات المتحدة الأمريكية إلى ٤٨ % .

٣- تراجع معدلات الإنجاب :

فمن الأمور اللافتة للانتباه في الأسرة الغربية والأوربية على وجه الخصوص- تراجع معدلات الإنجاب لدرجة ان دولاً أوربية مهددة بأن تتلاشى في النصف الأول من هذا القرن ، وتؤكد إحصائيات رسمية هذه القضية حيث ذكر التقرير السنوي للحكومة البريطانية عام ١٩٩٣ أن حجم الأسرة البريطانية انخفض من ٢,٩ فرد عام ١٩٧١ إلى ٢,٤ عام ١٩٩٣ ويشير التقرير إلى أن الأسر البريطانية من أصل هندي أو باكستاني أكبر حجماً .

٤- حرمان الطفل من أبويه أو أحدهما :

مع العزوف عن الزواج وزيادة الممارسات الجنسية خارج الزواج الشرعي فضلاً على إرتفاع نسب الطلاق ، أدت كل هذه الأسباب إلى حرمان الطفل من أبوية وإرتفعت نسبة الأولاد الذين ولدوا خارج دائرة الزواج وخاصة في أمريكا وبريطانيا ، وبالتالي زادت نسبة الآباء والأمهات الذين يرعون الأطفال فرادى بل وزادت نسبة العنف ضد الأطفال وأصبحوا يعانون من الحرمان من الوالدين والعديد منهم لا يعرف والده الحقيقي ويعيش في دور رعاية بديلة عن أسرته الحقيقية مما زاد من إرتفاع نسبة العنف ضدهم ، فلم تعد الأسرة الغربية هي الأم والأب مع الأبناء بل ازدادت نسبة الأسر التي تتكون من عائل واحد وهذا ما قدمه التقرير البريطاني المشار إليه الذي تحدث عن تمزق شمل الأسرة البريطانية حيث انخفضت نسبة الأبناء البالغين الذين يعيشون مع والديهم، وارتفعت نسبة الأبناء الذين يعيشون مع أحد الوالدين إلى ١٢ % ويضيف التقرير أن نسبة الإنجاب بدون زواج وصلت إلى أكثر من ١٥% ، كما ازدادت نسبة النساء اللاتي يعرضن عن الإنجاب.

وقد انطبق الأمر نفسه تقريباً على الأسرة الأمريكية ففي كتاب أمريكا اليتيمة يقول المؤلف "الليلة سينام أربعون في المائة من أطفال أمريكا بعيداً عن المنازل التي يعيش فيها أبائهم"، ويضيف "إن فقدان الأب يعد من أكثر الاتجاهات الديموغرافية (السكانية) إيلاًماً لهذا الجيل، فهي السبب الأول لتراجع صحة الطفل في مجتمعنا، وهي الدافع لكثير من المشكلات الاجتماعية من الجريمة إلى عمل الصغار إلى التحرش الجنسي بالأطفال"، وأن "نسبة الأطفال الذين يعيشون مع آبائهم عام ١٩٦٠ هي ٨٢,٤ % وتراجعت هذه النسبة حالياً إلى ٦١,٧ % (١٠٣).

مطالب العقلاء في الغرب

٦٤- في حقبة الستينات والسبعينات من القرن الماضي قامت - في الغرب - حركات ترفض الكيان التقليدي للأسرة واتهمتها بأنها ساحة للإضهاد والعنف اليومي ، ولكن قام جماعة من المحافظين بمواجهة هؤلاء وصدّ هجماتهم على الأسرة التقليدية ، وإن كثيراً ممن وقفوا بشراسة ضد الأسرة التقليدية قد همدت اصواتهم الآن بسبب التدهور الخطير الذي وصلت إليه الأسرة ، كما تشكلت في بعض الدول الغربية تيارات تنادي بالرجوع إلى القيم الأسرية الأصيلة (١٠٤).

٦٥- وفي الصدد نفسه نجد ان بعض النساء الغربيات اخترن البقاء مع اولادهن الصغار ليستمتعن بأول خطوة يخطوها هذا الطفل وبأول كلمة

(١٠٣) يراجع في التقارير والإحصائيات السابقة - الحياة الزوجية في الغرب - د / صلاح سلطان ، و أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب - رسالة دكتوراه - د / سالم الرافي ، و الاسرة المسلمة في مواجهة آفات العولمة - د / يوسف خليفة اليوسف - دراسة بمركز الإمارات للدراسات والإعلام .

(١٠٤) أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب - رسالة دكتوراه - د / سالم الرافي - ص ١٨٩

يلفظها وبأول ابتسامة تصدر منهم بل ان آخر الاستبيانات حول رأي المرأة العاملة في الولايات المتحدة تشير الى أن ٣٥% من الأمهات اللواتي يعملن قد اكدن على انهن يغبطن النساء اللواتي لايعملن خارج المنزل وتشير هذه الاستبيانات كذلك الى أن ٦٥% من النساء اللواتي لايعملن يشعرن بأنهن سعيدات ببقائهن في البيت وأن ٥٧% من النساء العاملات بأنهن سيتركن عملهن لو لم تكن الأسرة في حاجة مادي (١٠٥).

(١٠٥) الاسرة المسلمة في مواجهة آفات العولمة - د / يوسف خليفة اليوسف - دراسة
بمركز الإمارات للدراسات والإعلام .

الفصل الثانى

فى مقدمات الزواج

- المبحث الاول : مقدمات الزواج فى الفقه الإسلامى**
- المبحث الثانى : مقدمات الزواج فى القوانين الغربية**

المبحث الأول

فى مقدمات الزواج فى الفقه الإسلامى

المطلب الأول : المشورة والاستشارة والاختيار

أولاً . الاستشارة والاستشارة

٦٦- يدعو الإسلام إلى طلب النصيحة وبذلها ، وهو ما يتأكد عند الإقدام على أمر هام كالزواج ، فيستشير كل طرف أهل المعرفة فى موضوع الإقدام على الزواج ، و يسأل ويتحرى عن الطرف الآخر ليعرف ما يهمله معرفته^(١٠٦) وقد استشارت فاطمة بنت قيس^(١٠٧) النبى صلى الله عليه وسلم بشأن معاوية بن أبى سفيان^(١٠٨) وأبو جهم^(١٠٩) وكانا قد خطباها، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أما أبو جهم فلا يضع عصاه

(١٠٦) المفصل فى أحكام المرأة - د / عبد الكريم زيدان - ج ٦ ص ٥٩

(١٠٧) هى فاطمة بنت قيس الفهرية، إحدى المهاجرات ، روت عن رسول الله وحدث عنها الشعبي وأبو سلمة بن عبد الرحمن وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وآخرون توفيت فى خلافة معاوية وحدثها فى الدواوين كلها (سير أعلام النبلاء ج ٢ ص ٣١٩)

(١٠٨) هو معاوية بن أبى سفيان صخر بن حرب بن أمية الأموي ، ولد قبل البعثة بخمس سنين ، وأسلم بعد الحديبية قبل عام الفتح ، ولأه عمر الشام بعد أخيه يزيد بن أبى سفيان وأقره عثمان ثم استمر فلم يبايع علياً ثم حاربه واستقل بالشام ثم أضاف إليها مصر ثم تسمى بالخلافة بعد الحكمين ، ثم استقل لما صالح الإمام الحسن ، مات فى رجب سنة ستين على الصحيح (الإصابة فى تمييز الصحابة ج ٦ ص ٩٥ وما بعدها)

(١٠٩) هو عامر بن حنيفة بن غانم ... ابن كعب القرشي العدوي أبو جهم هو مشهور بكنيته واختلف فى اسمه فقيل عامر وقيل عبيد (الاستيعاب فى معرفة الأصحاب ج ١ ص ٢٣٨) .

عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، انكحى أسامة بن زيد^(١١٠).

وهذا الحديث يدل على أنه يجب على من يستشار في أمر الزواج ان يبين ما يعرفه ، وان يذكر مساوئ وعيوب الشخص المسئول عنه ، ولا يعد ذلك من الغيبة المحرمة .

٦٧- ويلحق بذلك الاستخارة ، وهى أن يطلب الإنسان من الله ان يعينه على حسن الاختيار، فإن الله سبحانه يعلم ولا نعلم ، ويقدر ولا نقدر ، إنه علام الغيوب، وقد علم النبي صلى الله عليه وسلم أبا أيوب الأنصارى^(١١١) الاستخارة عند الخطبة^(١١٢) كما استخارت السيدة زينب بنت جحش^{١١٣} "عند طلب النبي صلى الله عليه وسلم خطبتها لنفسه" ^{١١٤} " فرغم أن الزواج منه صلى الله عليه وسلم ظاهر الخير إلا أن الاستخارة مستحبة عند كل أمر^(١١٥) .

(١١٠) سنن أبى داود - ج ٦ ص ٣٧٩

(١١١) اسمه خالد بن زيد ... بن مالك بن النجار شهد العقبة وبدرأ وأحدا والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتوفي بالقسطنطينية من أرض الروم سنة خمسين (الاستيعاب ج ١ ص ٥١٠)

(١١٢) السنن الكبرى للبيهقى - ج ٧ ص ١٤٨

(١١٣) هى زوج النبي صلى الله عليه وسلم وأخت عبد الله بن جحش ، وهى أندية من بني خزيمة وأمها بنت عبد المطلب عمه النبي صلى الله عليه وسلم ، وكانت قديمة الإسلام ومن المهاجرات ، وفيها قول الله تعالى " فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها " الأحزاب ٣٧ ، كانت كثيرة الخير والصدقة ، وكانت أول نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوقا به كما أخبر ، وتوفيت سنة عشرين (أسد الغابة ج ١ ص ١٣٥٧)

(١١٤) سنن النسائى - ج ٦ ص ٦٥

(١١٥) شرح صحيح مسلم - للنووى - ج ٩ ص ٢٢٨

ثانياً : الاختيار للخطبة والزواج :

٦٨- من أول المبادئ التى تقوم عليها الأسرة فى الاسلام ومن القواعد التى تثبت دعائمها أن يكون الزواج رباطاً حراً بين طرفين كاملى الإرادة ، بحيث لا يكره طرف على الزواج من آخر ، بل يتم الزواج بعد اختيار حر وموافقة واضحة ، ولذلك شرعت الخطبة ، ليتأكد كل من الطرفين من حسن اختياره لشريكه ، وبقدر ما يأخذ هذا الاختيار حظه من العناية بقدر ما يكون الزواج قد بنى على أساس سليم .

٦٩- فإذا تم الاختيار على أساس الدين والخلق الطيب والتوافق بين الزوجين كان الزواج موفقاً ، وإذا تم الاختيار دون نظر إلى دين أو خلق أو توافق كان الزواج على خطر فى نجاحه وبقائه وتحقيق أهدافه .

٧٠- والاختيار للخطبة والزواج واجب كما هو حق ، فعلى كل مسلم ومسلمة أن يراعى الله عز وجل فى اختيار شريكه فى بناء الأسرة المسلمة التى تحقق السعادة لأفرادها وتكون لبنة صالحة فى بناء المجتمع المسلم .

وهذا الاختيار حق لكل من الرجل والمرأة ، وإذا كان المتبادر إلى ذهن البعض أن الاختيار يكون من جانب الرجل ، فإنه يكون من جانب المرأة ووليها كذلك.

ونعرض فيما يلى لضوابط الاختيار عند كل من الرجل والمرأة أو وليها .

الاختيار من جانب الرجل

٧١- وضّح رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سنته القيم التى يجب على الرجل أن يراعيها عند اختيار الزوجة ، فقد ورد عنه صلى الله عليه

وسلم أنه قال : تتكح المرأة لأربع : لمالها ، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك^(١١٦) فالذي يليق بالرجل المسلم أن يكون الدين هو محل نظره واعتباره في أموره كلها وخاصة في زوجته التي تصاحبه في حياته وتكون أمّاً لأبنائه ومستأمنة على عرضه وماله .

ومعنى (فاظفر بذات الدين تربت يداك) أى التصقت يداك بالتراب من الفقر إن لم تفعل وتتخير ذات الدين ، وهى عبارة لا يقصد منها الدعاء وإنما هى مما اعتاده العرب فى مخاطباتهم^(١١٧).

كما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله (ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله تعالى خيراً له من زوجة صالحة ، إن أمرها أطاعته وإن نظر إليها سرته وإن أقسم عليها أبرته ، وإن غاب عنها نصحتة فى نفسها وماله)^(١١٨).

٧٢- ومراعاة الدين والخلق الطيب فى الزوجة لا يمنع من أن يراعى الرجل الأمور الأخرى من حيث الحسب أو الجمال أو غيره ، على أن تكون هذه الأمور فى مرتبة تالية بعد الدين لأن هذه الأمور من حسب وجمال وأموال إذا لم تكن مقترنة بالصلاح والتدين وحسن الخلق ، فإنها قد تكون مفسد تدعو الزوجة إلى التعالى على زوجها ومعايرتها له ، فتؤدى إلى فساد الحياة الزوجية .

(١١٦) رواه البخارى ج ٥ ص ١٩٥٨ ومسلم ج ٢ ص ١٠٨٦ وابن حبان ج ٩ ص ٣٤٤ والنسائى ج ٣ ص ٢٦٩

(١١٧) فتح البارى ج ٩ ص ١٣٥

(١١٨) رواه ابن ماجه ج ١ ص ٥٩٦

ولذلك فقد حذر النبي صلى الله عليه وسلم من أن يكون الزواج قائماً على هذه الأسس الزائلة دون نظر إلى الدين والخلق ، فيروى عنه صلى الله عليه وسلم قوله " لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن ، ولا تزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن ، ولكن تزوجوهن على الدين ، ولأمة سوداء ذات دين أفضل" (١١٩).

وبالإضافة إلى هذه الأسس فقد دعا الإسلام إلى اختيار المرأة التي تتحلى بصفات ذاتية من كونها ودوداً ولوداً ، طيبة الرائحة ، وطيبة الكلام ، موافقة ، عاملة بالمعروف إنفاذاً وإمساكاً (١٢٠).

كما أشار بعض العلماء إلى استحباب اختيار البكر التي لم تتزوج بعد، إلا إذا وجد سبب شرعى للزواج بالثيب التي سبق لها الزواج ، كأن تكون لا كافل لها أو ذات قرىبي فيضمها إلى عياله لكفالتها وحفظاً لها من الضياع والابتذال ، أو أن يحتاج إلى خدمتها فترضى بذلك، لما ورد عن جابر بن عبد الله (١٢١) قال : هلك أبى وترك سبع أو تسع بنات، فتزوجت امرأة ثيباً، فقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم: تزوجت يا جابر؟ فقلت : نعم، فقال: بكرة أم ثيباً؟ قلت: بل ثيباً، قال: فهلا جاريةً تلاعبها وتلاعبك، وتضاحكها وتضاحكك؟ قال جابر، فقلت : إن عبد الله هلك وترك بنات وإنى

(١١٩) رواه بن ماجه ج ١ ص ٥٩٧ وبفتح البارى ج ٩ ص ١٢٥

(١٢٠) جواهر الكلام - للشيخ محمد النجفى - ص ٣٠ وما بعدها .

(١٢١) هو جابر بن عبد الله بن حرام بن كعب الانصارى السلمى ، وهو أحد المكثرين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عنه جماعة من الصحابة وكان له حلقه بالمسجد النبوى يؤخذ عنه العلم قال : غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم إحدى وعشرين غزوة بنفسه شهدت منها تسع عشرة غزوة ، توفى بالمدينة عام ٧٨ هـ ، وقيل آخر من مات بالمدينة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (الإصابة فى تمييز الصحابة ج ١ ص ٣٠٥ فقرة ١٠٢٧)

كرهت أن أجيئنهم بمثلهم ، فتزوجت امرأة تقوم عليهن وتصلحن ، فقال صلى الله عليه وسلم : بارك الله لك (١٢٢).

وأشاروا أيضاً إلى استحباب زواج المرأة البعيدة من حيث النسب لا القرية بزعم أن ولدها أنجب ، ولأنه لا تؤمن العداوة في النكاح وانتهأؤه إلى الطلاق فإذا كان في قرابة أدى إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها (١٢٣)، ولكن هذا يسعنا رده ، فلم يثبت هذا الحكم بدليل ، وقد زوج النبي صلى الله عليه وسلم الإمام علياً (١٢٤) بالسيدة فاطمة الزهراء (١٢٥) وهي قرابة قريبة (١٢٦).

(١٢٢) صحيح البخارى - ج ٥ ص ٢٤

(١٢٣) المغنى - لابن قدامة - ج ٦ ص ٥٦٧

(١٢٤) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم القرشي الهاشمي أبو الحسن ، أول الناس إسلاماً ولد قبل البعثة بعشر سنين على الصحيح فربى في حجر النبي صلى الله عليه وسلم ولم يفارقه وشهد معه المشاهد إلا غزوة تبوك فقال له بسبب تأخير له بالمدينة ألا ترضى أن تكون مني بمنزلة هارون من موسى ، وزوجه بنته فاطمة وكان اللواء بيده في أكثر المشاهد ولما أخى النبي صلى الله عليه وسلم بين أصحابه قال له أنت أخي ومناقبه كثيرة حتى قال الإمام أحمد : لم ينقل لأحد من الصحابة ما نقل لعلي ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كثيراً وروى عنه من الصحابة ولداه الحسن والحسين وابن مسعود وأبو موسى وابن عباس وآخرون ومن التابعين كثير ، وكان استشهاده ليلة السابع عشر من شهر رمضان سنة أربعين من الهجرة ومدة خلافته خمس سنين إلا ثلاثة أشهر ونصف شهر (الإصابة في تمييز الصحابة ج ٤ ص ٢٢ فقرة ٥٦٩٢) .

(١٢٥) سيدة نساء العالمين على أبيها وعليها السلام ، ولدت سنة إحدى وأربعين من مولد النبي صلى الله عليه وسلم وأنكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب بعد وقعة أحد ، وتوفيت بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ببسير (الاستيعاب ج ١ ص ٦١٢)

(١٢٦) مغنى المحتاج - للشيخ محمد الشربيني الخطيب - ج ٣ ص ١٢٧

الاختيار من جانب المرأة .

٧٣- كما طالبت الشريعة الرجل بأن يحسن اختيار زوجته على أساس من الدين والخلق الطيب ، فكذا طالبت المرأة وأولياءها بأن يحسنوا اختيار الزوج الصالح لها ، فيقول تعالى في كتابه الكريم "وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ" (١٢٧) .

٧٤- وقد حذر الاسلام من رفض الزوج الصالح وعدم تزويجه لفقره، فيقول النبي الكريم صلى الله عليه وسلم (إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير) (١٢٨) .

واختيار الزوج الصالح صاحب الدين والخلق من شأنه أن يضمن للزوجة حسن المعاشرة وإحسان المعاملة وأن يقوم الزوج بما عليه من واجبات تجاه زوجته ، خشية الله تعالى وعملاً بتدينه وصلاحه ، وقد روى أن رجلاً قال للحسن بن علي (١٢٩) رضى الله عنهما : إن لى بنية وأنها تخطب ، فمن أزوجها ، فقال الحسن : زوجها ممن يتقى الله فيها فإنه إن أحبها أكرمها، وإن كرهها لم يظلمها (١٣٠) .

(١٢٧) سورة النور - الآية ٣٢ .

(١٢٨) سنن الترمذى ج ٣ ص ٣٩٥ ، وفى سنن النسائى ج ٧ ص ٨٢

(١٢٩) هو أبو محمد الحسن ابن بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن أمير المؤمنين على بن أبى طالب كرم الله وجهه ، حدث عن أبيه ، وهو قليل الرواية والفتيا مع صدقه وجلالته ، توفى بالمدينة سنة ٥٠ هـ (سير أعلام النبلاء ج ٤ ص ٤٨٣ ودر السحابة ص ٣٣)

(١٣٠) إحياء علوم الدين ج ٤ ص ٧١٩

المطلب الثاني : الخطبة

تعريف الخطبة وبيان حكمها :

٧٥- الخطبة هي طلب التزوج بالمرأة ، فخطب المرأة أى طلب أن يتزوجها، واختطبه القوم أى دعوه إلى التزوج من ابنتهم^(١٣١)، فيتقدم الرجل فيطلب من المرأة أو من ولي أمرها أن تكون زوجة له، كما يجوز لولى أمر الفتاة أن يعرض على الرجل الذي يرى صلاحه وكفاءته أن يتزوج من ابنته ، والقرآن الكريم يعلمنا كيف عرض الرجل الصالح على نبي الله موسى عليه السلام أن يتزوج إحدى بنتيه لما علم من قوته وأمانته (قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ. قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَاجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ . قَالَ ذَلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجْلَيْنِ فَضَيْتَ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ)^(١٣٢).

٧٦- فالخطبة بمثابة وعد متبادل على الزواج في وقت لاحق ، ولذلك لا تحل الخطبة إلا حيث يحل الزواج ، فلا يتوجه الرجل لخطبة امرأة تحرم عليه لأي سبب من أسباب التحريم^(١٣٣)، وهي ليست واجبة قبل الزواج بل يندب إليها^(١٣٤) حتى يتعرف كل من الخاطبين على الآخر، ويتم الزواج على بصيرة ، مما يؤمل معه استمراره وتحقيقه لأهدافه.

(١٣١) المصباح المنير - ج ١ - ص ١٧٣

(١٣٢) سورة القصص الآيات من ٢٦ : ٢٨

(١٣٣) مغنى المحتاج - للخطيب البغدادي - ص ١٣٥

(١٣٤) الوجيز - للإمام أبو حامد الغزالي - ص ٢٤٦

الآثار المترتبة على الخطبة

٧٧- كفلت الشريعة حق الخاطب في أن يرى مخطوبته - قبل الزواج منها- ليكون ذلك أدعى إلى حصول الموافقة والطمأنينة والرضا بمن وقع اختياره عليها لتكون زوجة له فيقول النبي صلى الله عليه وسلم : إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر منها إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة وإن كانت لا تعلم^(١٣٥).

وإن كان الأحاديث النبوية قد وردت بجواز النظر من الخاطب إلى مخطوبته ولم تتعرض لحكم نظر المخطوبة لمن يريد خطبتها ، فليس معنى ذلك أنه ليس من حقها أن تنظر إليه ، بل هو حق مكفول لها ليكون اختيارها على بصيرة ، ولعل النصوص لم تتعرض صراحة لذلك وإنما تعرضت لحكم نظر الرجل إلى من يريد خطبتها لأن الوقوف على حال الرجل ميسوراً سهلاً وفي وسع المرأة وذويها التعرف على صفاته وأخلاقه لكثرة تنقله وتحركاته بخلاف المرأة إذ الشأن في حياتها أنها مبنية على الستر في منزلها وفي ملابسها^(١٣٦).

٧٨- ولم يرد الشرع بغير النظر^(١٣٧) فمجرد الخطبة لا تجعل المخطوبة زوجة للخاطب بل تبقى أجنبية عنه حتى يتم زواجهما ، ومن ثم فلا تجوز الخلوة في حقهما دون محرم لها ، ولا يغير من هذا الحكم أن الناس قد اعتادوا مخالفته^(١٣٨).

(١٣٥) مسند أحمد ج ٥ ص ٤٢٤ ، وسنن أبي داود ج ٣ ص ٣٣٤ بلفظ " إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوها إلى نكاحها فليفعل "

(١٣٦) الوجيز في أحكام الأسرة لفضيلة الدكتور / محمد سلام مذكور ص ١٠

(١٣٧) المغنى - لابن قدامة - ج ٦ ص ٥٥٣

(١٣٨) المفصل في أحكام المرأة - د / عبد الكريم زيدان - ج ٦ ص ٧٣

٧٩- ويترتب على الخطبة كذلك ، أنه لا يحل لأحد أن يتقدم لخطبة المرأة نفسها إلا إذا علم بانتهاء الخطبة، فعندئذ يجوز له أن يتقدم ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح الخاطب أو يترك^(١٣٩).

العدول عن الخطبة:

٨٠- يجوز لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة أو فسخها إذا وُجدت ضرورة لذلك ، لأن الخطبة هي وعد بالزواج وليست عقد زواج ، فيجوز الرجوع عنها إذا تبين ان المصلحة في ذلك أو أن تكون المرأة كرهت الخاطب ، أما أن يكون الرجوع عن الخطبة لغير غرض فإنه يكره لما فيه من إخلاف الوعد^(١٤٠).

وحول استرداد الهدايا أو استحقاق التعويض عن فسخ الخطبة فقد اختلف الفقهاء بين قائل بحق الخاطب في استرداد الهدايا التي لم تهلك أو أنها لا تُرد لأنها في حكم الهبة ولا يجوز للواهب أن يرجع في هبته^(١٤١).

١٣٩- صحيح البخارى - ج ٩ ص ١٩٩ وصحيح مسلم ج ٩ ص ١٩٧

١٤٠- المغنى - لابن قدامة - ج ٦ ص ٦٠٧

١٤١- حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٥٣ والمغنى ج ٥ ص ٦٢١

المبحث الثانى

فى مقدمات الزواج فى القوانين الغربية

٨١- عرفت المجتمعات الغربية كذلك مقدمات لعقد الزواج ، ولعل المقصد منها أيضاً هو إتاحة فرصة اكبر للتحقق من سلامة الاختيار ، وإن كان الأمر هنا لا يتعلق بمعرفة الطباع والأخلاق ، لأن الاختلاط بين الجنسين فى معاهد التعليم وأماكن العمل والتجمعات المختلفة ، والاعتراف الإجتماعى بنظام الصداقة بين الرجل والمرأة فى الغرب كفىل بأن يعرف كل طرف طباع وأخلاق الطرف الآخر ، ولذلك يبقى الحديث عن الخطبة كوعد وتمهيد للزواج ومايجرى خلالها من التحقق من عدم وجود موانع لإبرام عقد الزواج .

تعريف الخطبة وأحكامها :

٨٢- لا يخرج تعريف الخطبة فى القوانين الغربية كذلك عن كونها وعد متبادل بين الرجل والمرأة بالزواج فى المستقبل .

وهى غير مرتبطة بصيغة أو شكل محدد ، فقد تكون سراً وقد تكون علناً بشكليات معينة أما تبادل الخواتم والإعلان عن الخطبة والتسمى بأنهما مخطوبان فليست بأشياء مهمة فى الخطوبة^(١٤٢).

تاريخ الخطبة :

٨٣- عرف الرومان الخطبة ، وإن كانت قد مرت لديهم بمراحل متعددة ، يمكن تصنيفها الى ثلاثة مراحل ، فالمرحلة الأولى : كانت الخطبة فيها

(١٤٢) دراسة مقارنة - عقد الزواج - د/ أحمد يسرى ج ١ ص ٢٠١ ، والاحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب - د/ سالم الراعى ص ٣٥٣

عبارة عن مرحلة من مراحل الزواج، وإجراء من إجراءاته ولم تكن مجرد وعد به، وكانت هذه المرحلة تتم بمراسيم دينية يعبر فيها رئيسا الأسرتين، أسرة الذكر وأسرة الانثى عن عزمهما الاكيد في اتمام الزواج، وكان يطلق على الخطبة بهذا المعنى اسم التعاهد الرسمي على الزواج الذي كان يتم لاحقاً بانتقال الزوجة الى منزل الزوجية ، ولايحتاج الى رضا جديد، وكان هذا التعاهد بمثابة العقد .

وفي المرحلة الثانية : انتصر مبدأ الزواج، ولم يعد لهذا الوعد قوة ملزمة، على ان ذلك ليس معناه ان الخطبة لم تكن ترتب أي أثر، بل انه كان لها بعض الآثار، كتحریم الزواج بين المخطوبة ووالد خاطبها، وبين الخاطب وأم المخطوبة .

والمرحلة الثالثة : في عهد قسطنطين عادت للخطبة قوتها الملزمة، وكان ذلك تحت تأثير الديانة المسيحية، وترتب عليها ان شبه بالزنا اتصال المخطوبة برجل آخر غير الخاطب ، كما حرم التزواج بين بعض اقارب احد الخاطبين بالآخر ، وقد كان من يعدل عن الزواج بغير عذر شرعي يلتزم برد امثال ما قبض من شبكة ومهر، اما بالنسبة للهدايا فكانت المخطوبة التي تعدل تلتزم برد ماأخذته ، فان كان العدول من جانب الخاطب فانه كان يفقد ما أعطى^(١٤٣).

آثار الخطبة :

٨٤- إذا كانت الخطبة تعبير عن وعد بالزواج في المستقبل ، فهو وعد غير لازم ، فقد تتغير نية أحد الخاطبين لأمر ما ويعدل عن الزواج دون

(١٤٣) الزواج والطلاق عند جميع الايان- الشيخ عبدالله المراغي - ص ٤٣٧ وما بعدها

أن يحتاج إلى ذكر سبب لذلك ، ولا يمكن لأحد الطرفين أن يقيم دعوى على الطرف الآخر لإلزامه بالزواج ، وأيضاً لا يلزم القانون من عدل عن الزواج بغرامة مالية ، ودون إخلال بحق كل من الطرفين فى المطالبة باسترداد كل ما أهداه للطرف الآخر بغض النظر عن السبب فى فسخ الخطبة .

وتنتهى الخطوبة إما بالزواج أو بالاتفاق على إلغائها أو بموت أحد الخاطبين.

٨٥- ويلاحظ اختلاف آثار الخطبة فى القوانين الغربية عن الفقه الإسلامى، فبالرغم من أنها فى الجانبين وعد غير ملزم بالزواج ، فلا ترتب آثار الزواج من حيث حل المعاشرة أو وجوب النفقة بين الخاطبين أوالتوارث فيما بينهما إلا أن القوانين الغربية تسوى بين الاولاد الناتجين عن الخطبة بالناتجين عن الزواج كأولاد شرعيين ، ولعل ذلك يرجع إلى التسوية بين الاولاد الناتجين عن الزواج وغيرهم بشكل عام، كما يعد الخاطب من أقارب الطرف الآخر فى بعض الأحكام كعدم قبول الشهادة للطرف الآخر فى الحقوق الجنائية والمدنية^(١٤٤).

الفحص والإعلان للخاطبين :

٨٦- وفى الإجراءات الكنسية يجب قبل إبرام الزواج التيقن من إمكانه وجوازه بعدم وجود ما يحول دون إبرامه ، ويستعان فى ذلك بفحص الخاطبين والرجوع إلى دفتر الإعلان ، وتلقين دروس الزوجية للخاطبين ، فيفحص القسيس حالة كل من الخطيبين منفردين ومجتمعين

(١٤٤) الاحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب - د/ سالم الراعى عن أسئلة حقوقية مهمة لهربرت غرتسيفوتس ص ٣٥٤ وما بعدها.

للتأكد من عدم وجود موانع للزواج بينهما ، كما يفحص وجود إرادة الزواج الحرة المختارة لدى كل منهما ، وعلى القسيس التيقن من علم الخطيبين علماً كافياً بالعقيدة المسيحية وخاصة تعاليمهما المتصلة بالزواج ، وإذا لم يكن تعمد أحد الخطيبين تم في دائرة اختصاص القسيس الذى يعقد الزواج فعليه أن يطلب شهادة عماد لا يرجع تاريخها إلى عهد بعيد .

٨٧- كما يتم الإعلان ، وهو لفت نظر الغير إلى قرب زواج الخاطبين لكشف أية موانع للزواج ، ويجوز الإعفاء من الإعلان بأمر من الأسقف ، ويتم الإعلان في محل إقامة كل من الخاطبين وفي الجهة التى سوف يبرم فيها الزواج ، ويتولى الإعلان القسيس الذى سيتولى إبرام الزواج ، ويجب إخطاره بما قد يكشف عنه الإعلان من وجود اعتراض أو موانع للزواج ، فإذا لم يسفر الإعلان عن أى موانع فعليه ان يلجأ إلى الأسقف لاستئذانه في عقد الزواج ، ويجوز له عند الضرورة أن يباشر الزواج إذا اطمأن إلى عدم وجود موانع .

ويتم الإعلان في ثلاثة آحاد متتابعة والأعياد الدينية الأخرى ، ويكون في الكنيسة أثناء القداس أو القيام بشعائر العبادة الأخرى ، ويجب أن تمضى ثلاثة ايام كاملة على الأقل بين آخر إعلان وبين إبرام الزواج ، فإذا انقضى على آخر إعلان مدة ستة أشهر بدون إبرام عقد الزواج ، وجبت إعادة الإعلان مرة أخرى .

وأيضاً يجب على القسيس ان يعلم الخاطبين حقيقة قدسية الزواج ، والواجبات الزوجية المتبادلة ، وما يجوز بين الزوجين وما يعتبر خطيئة في المسيحية ، وكذلك واجبات الآباء نحو أبنائهم^(١٤٥).

(١٤٥) دراسة مقارنة - عقد الزواج - د/ احمد يسرى ج ١ ص ٢٠٦ وما بعدها

موقف التقنيات الحديثة :

٨٨- أخذت التقنيات الحديثة بمبدأ الفحص والإعلان ، حتى وإن كان الزواج مدنياً خارج الكنيسة ، فنصت على أنه يجب على مأمور تسجيل الأنساب فى مادة الزواج ان يحرر إعلانين بذلك ، فيعلن احدهما يوم الأحد امام باب الإدارة ، والثانى بعده بثمانية أيام تمضى بعد يوم أحد آخر ، وفى كل من الإعلانين يذكر اسم ولقب وصنعة وموطن كل من الخاطب والمخطوبة وبلوغهما سن الرشد أو كونهما قاصرين ، وكذلك يذكر ألقاب وأسماء وصنائع ومواطن آبائهما وامهاتهما ، ويذكر أيضاً فى صورة الإعلان الذى يحرره بخصوص ذلك اليوم والساعة والمكان المعين لإبرام العقد^(١٤٦).

(١٤٦) تعريب القانون الفرنسى - المادة ٦٣

الفصل الثالث

فى أركان الزواج وشروطه

**المبحث الأول : أركان وشروط عقد الزواج فى الفقه
الإسلامى**

**المبحث الثانى : أركان وشروط عقد الزواج فى
القوانين الغربية**

المبحث الأول

فى أركان وشروط عقد الزواج فى الفقه الإسلامى

المطلب الأول : فى التراضى والتعبير عنه

٨٩- عقد الزواج لا يجوز فيه الإكراه بوجه من الوجوه ، وذلك لأنه يتعلق بحياة الزوجين (الرجل والمرأة) ومستقبلهما وأولادهما ولذلك فلا يجوز أن يدخل فيه طرف من طرفى العقد مكرهاً ، أما بالنسبة للرجل فهذا مما لا خلاف فيه، وأما بالنسبة للمرأة فالأصل فى ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها^(١٤٧)، ولأن المرأة قد تستأذن وتستحي فإن إذنها صماتها ، وينوب عنها وليها فى إبرام عقد الزواج ، دون أن يكون له التأثير على إرادتها فى الموافقة أو الرفض .

٩٠- وقد يحدث أن تستضعف المرأة ويزوجها أولياؤها لمن لا رغبة لها فيه وهنا يرفع الاسلام عنها هذا الاكراه ويرده ، فقد روى عن خنساء بنت خدام الأنصارية^(١٤٨) أن أباه زوجها - وهى ثيب - فكرهت ، فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها^(١٤٩).

كما روى أنه جاءت جارية- بكر- إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباه زوجها وهى كارهة ، فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم بين

(١٤٧) رواه النسائي ج ٦ ص ٨٤ ، وأبو داود ج ١ ص ٦٣٨

(١٤٨) هى خنساء بنت خدام ، صحابية من قبيلة الأوس من الأنصار ، وهى زوجة أبى لبابة بن عبد المنذر روت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وروى لها البخارى وأبو داود والنسائي (تقريب التهذيب ج ١ ص ٧٤٢)

(١٤٩) رواه البخارى ج ٥ ص ١٩٧٤ وج ٦ ص ٢٥٤٧ وأبو داود ج ٢ ص ٣٢٣ والترمذى ج ٣ ص ٤١٦

القبول والرفض^(١٥٠)، وفي رواية أنها قالت : إن أبى زوجنى من ابن أخيه ليرفع بى خسيسته وأنا له كارهة فقال النبى صلى الله عليه وسلم : إن شئت أمضيت أمر أبيك وإن شئت فسختيه ، فقالت : أمضيت أمر أبى ، ولكنى فعلت ذلك ليعلم النساء أن ليس للأباء من الأمر شئ^(١٥١) أى ليعلم النساء أن لهن الحق فى اختيار الزوج وليس للأباء أن يكرهن بناتهن على التزوج بغير رضاهن.

سن الزواج

٩١- يلاحظ أن الفقه الإسلامى لم يحدد للأهلية الكاملة سناً محددة ، بل ربط ذلك ببلوغ الشخص مرحلة الاحتلام عاقلاً ، فإذا بلغ عاقلاً كان له حق الزواج دون حاجة إلى رأى أحد آخر ، أما إذا كان فى سن صغيرة لا يميز فيها فلا يجوز منه النكاح ، وإذا كان فى سن التمييز التى تبدأ من السابعة ودون البلوغ ، فله أن يتزوج بإذن وليه ، وذلك باعتبار أن الزواج من العقود التى ترتب التزامات متبادلة وتتردد بين النفع والضرر^(١٥٢).

وبالنسبة الزوجة ، فقد ورد زواج بعض النساء فى صدر الإسلام الأول فى سن صغيرة ، فإن لم تكن بالغة عاقلة فلا تزوج نفسها اتفاقاً ، أما إذا كانت بالغة عاقلة فقد أجاز لها فقهاء الأحناف تزويج نفسها استقلالاً عن

(١٥٠) سنن النسائى ج ٣ ص ٢٨٤ ، وسنن أبى داود ج ٢ ص ٢٣٢ ، وسنن الدارقطنى ج ٣ ص ٢٣٤.

(١٥١) مسند أحمد ج ٦ ص ١٣٦ ، وسنن ابن ماجه ج ١ ص ٦٠٢

(١٥٢) نظرية الحق فى الفقه الإسلامى - د/ محمود بلال مهران - ص ١٣٨ وما بعدها

وليها" (١٥٣)، بينما ذهب الجمهور إلى وجوب مباشرة الولي لعقد الزواج نيابة عنها" (١٥٤).

٩٢- أما التقنيات الحديثة في الدول الإسلامية فيشترط بعضها صراحة سناً معينة في الزوج والزوجة لصحة انعقاد الزواج (١٥٥).

الكفاءة :

٩٣- تحدث الفقهاء عن الكفاءة كحق لأسرة المرأة في مراقبة اختيارها لزوجها ، ومن الأمور التي جعلها الشارع شرطاً في الكفاءة اتفاق الدين باعتبار الشرك مانعاً إذا وجد في أحد الزوجين كما قال تعالى (وَلَا تَتَّخِذُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَآئِمَّةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تَتَّخِذُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ) (١٥٦)، والمشاركات المذكورات في الآية الكريمة بخلاف الكتابيات اللاتي أباح الله للمسلمين الزواج منهن، قال تعالى (الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا

(١٥٣) بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٤٧

(١٥٤) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٩ ومغنى المحتاج ج ٢ ص ١٤٧ والمغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٣٤٦

(١٥٥) على سبيل المثال ينص القانون المصري رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ في المادة ٣٦٧ منه على أنه " لا يجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة عليه ما لم تكن سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثمانى عشرة سنة وقت العقد " .

(١٥٦) سورة البقرة - الآية ٢٢١

مُتَّخِذِي أَخْذَانٍ^(١٥٧)، فلم بهذا النص المتأخر عن آية البقرة السابقة أن الكتابية مستثناة من جملة المشركين شريطة أن تكون عفيفة (محصنة) وقد كان لهذا الحكم أكبر الأثر في دخول شعوب الشام ومصر في الإسلام وذلك بزواج العرب المسلمين من نسائهم ونشأة أولادهم على الإسلام .

٩٤- ومن الأمور التي اعتبرها الفقهاء أيضاً في الكفاءة الحرية ، أما المال واللون والجنس والقبيلة والمنزلة الاجتماعية فكل هذه الاعتبارات مهذرة - على الراجح - ولا تخدم عقد الزواج.

صيغة العقد

٩٥- الصيغة ركن من أركان الزواج وهي : ما يعبر به أطراف العقد عن رضائهم به إذ لا بد من صيغة تعبر عن التراضي - أياً كان شكل هذه الصيغة - فلا يقع بالنية وحدها.

٩٦- ولا يفترق الزواج عن الروابط الأخرى في دوامه فقط ، فقد يتحقق ذلك في بعض صور المعاشرة التي تستمر مدى الحياة ، وإنما يبرز الاختلاف الأكبر في اعتراف النظام القانوني به ، وبصفة خاصة فيما يصاحب العقد من إجراءات تكفل العلنية والاشتهار ، فجميع النظم القانونية تتابع النظم الدينية والأخلاقية والتقاليد في الاحتفال العلني به والإعلان عنه ، ولم يكن من العيب أن يسمى عقده في العرف العربي "بالفرح" ، كذلك يكون للغير مصلحة أكيدة في علنية الزواج لأثره على حالة كل من الزوجين ، وفي النظم

(١٥٧) سورة المائدة - الآية رقم ٥

الغربية يكون لإعلان الزواج أثر كذلك على ذمتها المالية ولمنع تعدد الزوجات^(١٥٨).

عدم جواز الزواج بدون لفظ :

٩٧- فإن كان الفقه الإسلامى يجيز إبرام العقد فى بعض المعاملات بالمعاطاة ، وهي مبادلة تدل على تبادل الارادتين دون تلفظ بإيجاب وقبول ، باعتبار أن دلالة الحال تغنى أحياناً عن اللفظ كما لو دفع ثوبه إلى قصار(خياط) معروف بذلك العمل فعمله استحق الأجر وإن لم يشترط عوضاً " ١٥٩ " ، إلا أن الفقهاء قد حرّموا المعاطاة في الزواج لأنه عقد يرد على المتعة الجنسية إذ لا فرق حينئذ بينه وبين السفاح في هذا .

فلو جازت المعاطاة في الزواج بأن يدفع رجل لامرأة مبلغاً من المال دون أن يتلفظا بعقد لم يكن هذا دليلاً على نكاح يميزه عن السفاح المحرم ولهذا قالوا لا بد من الإيجاب والقبول اللفظيين .

وقد اهتم الفقيه القرافى^(١٦٠) بهذه المسألة وتتبع الأدلة على تحريم انعقاد النكاح بالمعاطاة ثم قال "وقاعدة النكاح وقع التشديد فيها ، فقد اتفقوا على اشتراط الصيغ فيها حتى لا يعلم أنه وجد لأحد منهم قول بالمعاطاة ألبته"^(١٦١).

(١٥٨) دراسة مقارنة - عقد الزواج - د/ أحمد يسرى ج ١ ص ١٨٨

(١٥٩) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٢ .

(١٦٠) هو أبو العباس أحمد بن إبريس بن عبد الرحمن الصنهاجى القرافى ، من فقهاء المالكية ، انتهت إليه رئاسة المذهب فى عصره ، ولد ونشأ بمصر وتوفى بها سنة ٦٨٤ هـ ، وله مصنفات كثيرة ، منها كتاب النخيرة فى الفقه المالكى ، والفروق وغيرها (الأعلام للزركلى ج ١ ص ٩٠)

(١٦١) الفروق للقرافى ج ٣ ص ١٨٣

الإيجاب والقبول والالفاظ الدالة عليهما :

٩٨- الإيجاب هو ما يصدر أولاً من أحد طرفي عقد الزواج ، دالاً على رغبته في إتمامه ، والقبول هو ما يصدر ثانياً من الطرف الآخر دالاً على موافقته .

فلو قال الرجل : تزوجتك على مهر كذا ، فقالت : قبلت التزويج منك ، كان قول الرجل هو الإيجاب ، وكان قول المرأة هو القبول .

٩٩- وقد اتفق الفقهاء على أن الإيجاب والقبول يمكن أن يكونا بلفظ الزواج أو النكاح لورود هذين اللفظين في القرآن الكريم (فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاهَا) ^(١٦٢) (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ) ^(١٦٣) ، وسواء اتفق العاقدان في استعمال لفظ واحد من هذين اللفظين أو اختلفا ، كأن يقول ولي المرأة : زوجتك ابنتي فلانة ، فيقول الرجل : قبلت هذا النكاح ^(١٦٤) .

أما استعمال غير لفظي الزواج والنكاح ، كالتملك أو الهبة أو التمتع ، فقد اختلف الفقهاء فيه بين مضيق وموسع ^(١٦٥) .

١٠٠- وقد أجازوا أن يكون الإيجاب بصيغة الماضي (زوجتك) أو بالجملة الإسمية (إني مزوجك) أو بالفعل المضارع (أزوجك) غير أن صيغة الفعل الماضي أفضل لأنها قاطعة في دلالتها على إظهار الرغبة في

(١٦٢) سورة الأحزاب - من الآية ٣٧

(١٦٣) سورة النور - من الآية ٣٢

(١٦٤) المغنى لابن قدامة - ج ٦ ص ٥٣٣

(١٦٦) يراجع تفصيل ذلك في المفصل - للدكتور عبد الكريم زيدان - ج ٦ ص ٨١ وما بعدها

التعاقد، ولا تحتل الوعد بالزواج فى المستقبل ويشترط أن يكون القبول دائماً بصيغة الماضى .

وأما اللغة التى ينعقد بها الزواج ، فقد اتفق الفقهاء على أن عقد الزواج يصح بأى لغة يفهمها الطرفان والشهود ، وقد اشترط بعض الفقهاء لذلك أن يكون أحد العاقدين أو كلاهما لا يفهم اللغة العربية ، أما إن كان العاقدان فاهمين للغة العربية ويستطيعان إنشاء العقد بها فيلزمهما التعبير عن الإيجاب والقبول بها ، لما فى الزواج من جانب تعبدي كالصلاة التى لا تصح بغير العربية لمن يقدر عليها^(١٦٦).

وقد اشترط فى الإيجاب والقبول ، أن يكونا متوافقين ، وبمجلس واحد، ومنجزين.

فلو خالف القبول الإيجاب لم ينعقد الزواج ، كأن يقول ولى المرأة : زوجتك ابنتى على مهر قدره عشرة آلاف ، فيقول الرجل : قبلت بخمسة آلاف.

ويجب أن يتصل الإيجاب بالقبول ، فلا يفصل بينهما زمن طويل ، أو يصدر عن أحد الطرفين ما يدل على انصرافه عن اتمام العقد^(١٦٧).

ويجب كذلك أن تكون صيغة العقد منجزة غير معلقة على أجل لم يحل أو على شرط يتحقق فى المستقبل ، فلا تصح الصيغة إذا قال : زوجنى ابنتك إذا التحقت بوظيفة معينة أو إذا حصلت على مسكن ، ولا تصح إذا قال : زوجتك ابنتى بعد عام مثلاً ، لأن عقد الزواج تترتب عليه أحكامه فور

(١٦٦) أحكام الأسرة - د / محمود بلال مهران - ج ١ ص ٨٨

(١٦٧) مغنى المحتاج - للشئخ محمد شربىنى الخطيب - ج ٢ ص ١٤٠

إنشائه ، فلا تتراخى آثاره عن الصيغة ، فيجب ان تكون الصيغة قاطعة على إنشائه في الحال^(١٦٨).

انعقاد الزواج بالكتابة والإشارة

١٠١- يجوز أن ينعقد الزواج بالكتابة ، إذا كان أحد العاقدين أو كلاهما عاجز عن النطق ويستطيع الكتابة ، فتقرأ كتابته على الشهود ، فإذا كتب ولي المرأة : زوجتك ابنتي على المهر المسمى بيننا ، فكتب الزوج : قبلت ، وقرأت كتابتهما على الشهود في مجلس العقد تم الزواج باتفاق الفقهاء .

وكذلك إذا كان أحد العاقدين غائباً ، فينعقد الزواج بالكتاب كما ينعقد بالمخاطبة ، وصورته ان يكتب إليها : زوجيني نفسك ، فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأت كتابه عليهم ، وتقول إن فلاناً قد كتب إلى يطلب زواجي فاشهدوا أني زوجت نفسي منه^(١٦٩).

فإن كان أحد العاقدين عاجزاً عن النطق أو الكتابة جازت له الإشارة التي يفهمها الشهود ، فكما ينعقد النكاح بالعبرة ينعقد من الأخرس بإشارة إذا كانت إشارته معلومة^(١٧٠).

الشروط المقرنة بعقد الزواج

١٠٢- ثار كلام كثير بين الفقهاء المسلمين حول إضافة شروط خاصة لعقد الزواج ، فتناولوا بحث مدى جواز ذلك من عدمه ، وهل هي تكون تأكيداً للشروط التي أوجبها الشرع الحنيف أم يمكن ان تكون مضافة

(١٦٨) الأحوال الشخصية - الشيخ أبو زهرة ص ٤٦

(١٦٩) فتح القدير - لابن الهمام - ج ٢ ص ٣٥٠

(١٧٠) بدائع الصنائع - للكاساني - ج ٢ ص ١٣١

على ذلك ، ثم بحثوا ماهية الشروط التي يمكن القبول بها كشروط مضافة لعقد الزواج ، والراجح من ذلك كله أنه يجوز الاشتراط في عقد الزواج مادام الشرط لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً ، ولا يسقط حقاً من حقوق الزوج أو الزوجة ، وهو ما يفهم من قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)^(١٧١) ، فالاشتراط في هذه الحالة لا يخرج عن كونه تكليفاً يتقرر لمصلحة أحد الطرفين قبل الآخر ، فهو ليس إلا زيادة التزام في العقد على الالتزامات الداخلة في حكمه باشتراط زائد عليه^(١٧٢) .

الوكالة في الزواج:

١٠٣- يجوز للرجل أن يوكل غيره في أن يزوجه امرأة مادام بالغاً عاقلاً حراً ، والمرأة يصح لها أن توكل وليها في الزواج .

والوكالة نوعان مقيدة ومطلقة:

فالوكالة المقيدة: هي أن يُقَيَّدَ الموكل الوكيل بأوصاف معينة فيمن يختارها له، أو بمهر معين لا يدفع أكثر منه، أو بامرأة معينة لا يزوجه غيرها. وفي هذه الحالة يجب على الوكيل أن ينفذ ما طلبه الموكل وألا يتعداه.

وأما الوكالة المطلقة: فهي التي لا يعيّن الموكل فيها صفات ولا مهراً ولا امرأة بعينها، وهنا يتقيد الوكيل بالمتعارف عليه، فيختار له مَنْ هي كفاء له، ويعيّن مهراً معقولاً متعارفاً لا مبالغته فيه، فإن فعل غير ذلك توقف الزواج على إجازة الموكل^(١٧٣).

(١٧١) البخاري ج ٢ ص ٩٧٠، ومسلم ج ٢ ص ١٠٣٥ ، والنسائي ج ٦ ص ٩٢

(١٧٢) المعاملات الإسلامية - للشيخ علي الخفيف - ص ٢٥٨

(١٧٣) أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي - د/محمود بلال مهران - ج ١ ص ٢٧١ وما بعدها

المطلب الثانى : فى توثيق العقد والإشهاد عليه

توثيق عقد الزواج

١٠٤- الأصل فى الشريعة الإسلامية أن عقد الزواج يعتبر عقداً صحيحاً مرتباً لآثاره الشرعية إذا انعقد مستوفياً لجميع أركانه وشروطه ، وليس من الشروط التى نص عليها الفقهاء توثيق العقد أمام موظف أو مأذون أو شيخ أو قاض أو خلافه، فليس هذا بشرط لإمكان الإدعاء به أمام القضاء أو المطالبة بالحقوق الناتجة عنه ، بل منهم من صرح بأن تزويج المرأة لا يفتقر إلى حاكم باتفاق العلماء^(١٧٤).

ولكن لما دعت الحاجة إلى توثيق عقد الزواج نظراً لضعف الوازع الدينى فى نفوس الافراد وسهولة إنكار الزواج فى حالة عدم توثيقه ، مما يترتب عليه ضياع حقوق الأزواج والأولاد ، فحينئذ صدرت القوانين فى البلاد الإسلامية توجب توثيق عقد الزواج وتشتترط ذلك لسماع الدعوى به امام القضاء عند الإنكار^(١٧٥).

١٠٥- وقد حاول البعض أن يؤصل لذلك بأن عدم التوثيق يؤدي إلى التخلص من التزامات عقد الزواج والتكر لحقوق أحد أطرافه ، فلذلك ينبغى القول ببطلان العقد إذا لم يوثق لسد الذرائع المؤدية إلى الفساد وضياع الحقوق^(١٧٦)، فضلاً عن أن ولى الأمر قد أوجب التوثيق وهو أمر مباح ، فصار هذا الأمر واجباً ، لما نص عليه الفقهاء من ان

(١٧٤) مجموع الفتاوى - للشيخ ابن تيمية - ج ٣٢ ص ٣٤

(١٧٥) أحكام الأسرة - د/ محمود بلال مهران - ج ١ ص ١٣٩

(١٧٦) الوجيز فى احكام الأسرة - د / محمد سلام منكور ص ٥٦

طاعة أمر السلطان فى مباح واجبة ، وأن مجرد رأى السلطان
أو القاضى ... حكم رافع للخلاف^(١٧٧).

حكم الزواج العرفى :

١٠٦- نشأ عن الاجتهاد السابق خلاف فى حكم ما يسمى بالزواج العرفى
الذى تتوافر فيه كافة الشروط والأركان الشرعية ولكن دون توثيق ،
فهو من ناحية قد استوفى ما يجعله عقداً صحيحاً مرتباً لآثاره من
الناحية الشرعية ، ومن ناحية أخرى افتقد ما دعت إليه الحاجة حفظاً
للحقوق وما تشترطه التقنيات من وجوب التوثيق .

ولكن الراجح من الخلاف فى هذه المسألة هو صحة الزواج العرفى ،
وقد وافق مجمع البحوث الإسلامية بمصر بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٣١ على
الزواج العرفى واعتبر اعضاء المجمع أنه زواج يتحقق معه شروط صحة
الزواج وأهمها الإشهار وموافقة ولي الامر وشاهدي عدل هو زواج شرعى،
حتى إذا لم يتم توثيق هذا الزواج^(١٧٨).

١٠٧- وفى الواقع أن هذا رأى هو ترديد لفتوى قديمة صدرت عن دار
الإفتاء فى مصر عقب صدور القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الذى
نص فى المادة (٩٩) منه على أنه لا تسمع دعوى الزوجية عند
الانكار ما لم يكن الزواج موثقاً، فعرض على دار الافتاء سؤالاً حول
صحة زواج امرأة بكر عن طريق وكيلها بإيجاب وقبول شرعيين
على كتاب الله وسنة رسوله وبحضور شاهدين من زوج توفى قبل
توثيق العقد ولم يدفع شيئاً من المهر ولم يدخل بها ، فأجابت دار

(١٧٧) حاشية بن عابدين ج ٢ ص ١٣٨ ، ج ٥ ص ١٦٧

(١٧٨) جريدة الأهرام المصرية - عدد ٢٠٠٧/٦/١

الإفتاء بأنه متى كان الحال كما ذكر وحصل عقد الزواج مستوفياً لجميع شروطه كان هذا الزواج صحيحاً شرعياً تترتب عليه كافة الآثار التي للزواج الصحيح ولا تتوقف صحته على تدوينه في وثيقة رسمية وأنه متى كان هذا الزواج صحيحاً فللزوجة كمال مهرها المسمى فلها أن تقبضه جميعه من تركته^(١٧٩).

١٠٨- وفي فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية ، إشارة إلى صحة الزواج مادام معلناً ، فلا يجوز إخفاؤه تمييزاً له عن السفاح المحرم ، دون القول ببطلانه إذا لم يوثق^(١٨٠).

الإشهاد والإعلان

١٠٩- اشترط جمهور الفقهاء الإشهاد على عقد النكاح "١٨١" ولا خلاف في قبول شهادة رجلين من أهل الخير والصلاح، أما الخلاف فهو في جواز شهادة النساء أو الرجال الغير عدول على عقد النكاح، وقد ذهب الأحناف إلى جواز ذلك كله، فانه عز وجل جعل لرجل وامرأتين شهادة (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)^(١٨٢)، كما أن

(١٧٩) موسوعة فتاوى دار الإفتاء المصرية - الموضوع رقم ٨١ - بتاريخ ١٩٣٣/١٢/٢٣ م

(١٨٠) المجموعة الأولى - المجلد التاسع عشر - ص ١٣٥ - الفتوى رقم ١٨٦١٢

(١٨١) ذهب طائفة من الفقهاء إلى صحة النكاح بغير شهود (انظر المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٤٥٠) وإليه ذهب الجعفرية (انظر شرائع الإسلام للشيخ الحلبي ج ٢ ص ٢٧٢) ، وعند المالكية يكفي الشهود عند الدخول ولا يشترط حضورهم عند العقد (انظر حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢١٦)

(١٨٢) سورة البقرة - الآية رقم ٢٨٢

الرجل الفاسق يصلح ان يكون قابلاً للعقد بنفسه ، أى زوجاً ، كما يصلح ان يكون ولياً على المرأة ، ومن ثم يصلح ان يكون شاهداً على العقد ، فالشهادة على عقد الزواج لدفع تهمة الزنا لا للحاجة إلى شهادتهم عند الجحود والنكران ، لأن النكاح يشترى بعد وقوعه ، فيمكن دفع جحوده ونكرانه بالتسامع والاشتهار بين الناس ، وتهمة الزنا تتدفع بحضور الشاهدين ولو كانا فاسقين ، فينعقد بهما النكاح صحيحاً ، أما حديث (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)^(١٨٣) فإن العدالة فيه لم تأت صفة للشاهدين وإلا لكان لفظ الحديث (وشاهدين عدلين) ولكنها جاءت وصفاً للإسلام ، أى شاهدين من أهل الإسلام وهو العدل ، وحيث أن الفاسق مسلم فشهادته على النكاح مقبولة وينعقد النكاح صحيحاً بحضوره^(١٨٤) .

١٦٠- أما الإعلان فهو الزيادة في إظهار العقد ، وهو أمر مستحب لقول النبي صلى الله عليه وسلم (أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف)^(١٨٥) فأعلانه أى بالإظهار والاشتهار وهو أمر للاستحباب ، وأما جعله في المسجد فلأنه أدعى للإعلان

(١٨٣) صحيح ابن حبان - ج ٩ ص ٣٨٦

(١٨٤) المبسوط للسرخسي - ج ٥ ص ٣١-٣٢ ، أقول : وجواب الأحناف على الحديث يعارضه قبولهم شهادة الذمي على العقد إن كانت الزوجة ذمية ، والأولى ان تحمل عدالة الشهود على الندب والاستحباب كما قاله الكاساني (البدائع ج ٢ ص ٢٥٣) ، أو أن تحمل على ظاهر حال الشهود بألا يكونا من ظاهري الفسق ، وهو أولى لأن الله عز وجل شرط الرضا بالشهداء في قوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) ولا يرضى المسلم بمن هو ظاهر الفسق ، ولا تختلف النتيجة عما أثبتناه عاليه ، لاستبعاد بطلان النكاح حال فسق الشهداء .

(١٨٥) سنن الترمذي - ج ٣ ص ٣٩٨ ، وابن ماجه ج ٢ ص ١٣٣٣

ولحصول البركة فهو أمر للاستحباب كذلك ، وأما ضرب الدفوف
فلأن فيه إظهاراً وإعلاناً^(١٨٦).

المطلب الثالث : فى المحرمات من النساء

١٦١- ليست كل النساء حلّ للرجل ، فهناك نساء يحرم على الرجل الزواج
منهن ، والمحرمات من النساء نوعان: نوع يحرم حرمة مؤبدة ،
ونوع يحرم حرمة مؤقتة.

النوع الأول: المحرمات حرمة مؤبدة:

١٦٢- وهى التي تحرم على الرجل أبداً بسبب دائم إما من جهة النسب أو من
جهة المصاهرة أو من جهة الرضاع.

- المحرمات بسبب النسب وهن: (الأم والبنت، والأخت، وبنت الأخت،
وبنت الأخ، والعمة، والخالة).

- المحرمات بسبب المصاهرة وهن: (زوجة الأب أو الجد، وزوجة
الابن أو ابن الابن أو ابن البنت، وأم الزوجة وجدتها وبنت الزوجة
المدخول بها).

- المحرمات بسبب الرضاع: والقاعدة العامة التي تحكم المحرمات من
الرضاعة هى قول النبي صلى الله عليه وسلم: (يحرم من الرضاعة
ما يحرم من النسب)^(١٨٧).

وقد اختلف الفقهاء فيما يثبت به التحريم من الرضاع ، فقليل: إن قليل
الرضاع وكثيره يثبت التحريم وقليل: لا يثبت بأقل من خمس رضعات مشبعات
متفرقات لأن بها يتم التأثير الفعلي في تكوين جسم الجنين من خلال الرضاعة.

(١٨٦) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى - ج ٤ ص ٢١٠

(١٨٧) رواه البخارى - ج ٥ ص ١٩٦٠ ، ومسلم - ج ٢ ص ١٠٦٩

النوع الثاني: المحرمات حرمة مؤقتة:

١٦٣- وهن اللاتي يحرم الزواج بهن حرمة مؤقتة بسبب معين، فإذا زال

السبب زالت الحرمة ، وهن خمسة أصناف كما يلي :

- المطلقة ثلاثاً: فلا تحل المرأة لمن طلقها ثلاث مرات إلا إذا تزوجت بغيره ، ودخل بها هذا الغير ثم طلقها باختياره، أو مات عنها فتعود إلى الزوج الأول كزوج جديد بعقد ومهر جديدين.
- المرأة المتزوجة: فلا يحل لأحد أن يعقد عليها مادامت متزوجة، والمرأة المعتدة، وهي التي تكون في أثناء العدة من زواج سابق، فلا يحل لأحد غير زوجها الأول التزوج بها حتى تنقضي عدتها.
- المرأة المشتركة التي لا تدين بدين سماوي: ومثلها المرأة الملحدة التي تنكر وجود الله ، ولا تعترف بالأديان السماوية، فإذا أسلمت هذه المرأة جاز الزواج بها ؛ لزوال سبب المنع وهو الكفر.
- الجمع بين الأختين : فيحرم على الرجل أن يجمع بين الأختين ، وقد ألحق فقهاء أهل السنة بذلك الجمع بين المرأة وعمتها وأخالتها لما في ذلك من قطيعة الرحم التي أمر الله أن توصل ، ولأثر ورد في ذلك.
- المرأة الخامسة لمتزوج بأربع سواها : فلا يجوز للرجل أن يجمع أكثر من أربع زوجات في عصمته في وقت واحد، فإن أراد أن يتزوج بخامسة فعليه أن يطلق إحدى زوجاته الأربع وينتظر حتى تنقضي عدتها ثم يتزوج بمن أراد^(١٨٨).

(١٨٨) في بيان المحرمات ودليل التحريم ، انظر المغنى لابن قدامة - ج ٩ ص ٩١٤ وما بعدها ، وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٠ وما بعدها والاحوال الشخصية للشيخ / محمد ابو زهرة ص ٦٩ وما بعدها .

المبحث الثاني

أركان وشروط عقد الزواج فى القوانين الغربية

المطلب الاول : فى التراضي والتعبير عنه

رضاء الزوجين :

١٦٤- الزواج عقد بالنسبة إلى انشائه ومن ثم فهو يقوم أساساً على رضاء كل من الرجل والمرأة بأن يتخذ الآخر له زوجاً وفي ذلك ينص القانون الفرنسى على أنه (لا زواج إذا لم يتوافر الرضاء به)^(١٨٩).

كما يوجب القانون البريطانى أن يصرح كل من الزوجين برضاءه أمام الشهود ، وإذا كان أحدهما قاصراً وجب استصدار موافقة وليه على الزواج^(١٩٠)، فيجب لتوافر الرضاء بالزواج أن يكون الشخص مدركاً مميزاً.

واستقر رأى فى الفقه الغربى على أن العلامات الظاهرة الدالة على الرضاء تكفى لانعقاد الزواج حتى ولو صدرت عن شخص يستطيع الكلام ، ودون حاجة لاستعمال عبارات معينة تدل على الإيجاب والقبول^(١٩١).

سن الزواج :

١٦٥- تختلف القوانين الغربية فى تحديد السن التى يكون الشخص عندها أهلاً لعقد الزواج ، فيجعل القانون الفرنسى الشخص أهلاً لإبرام الزواج بمجرد وصوله إلى سن البلوغ القانونى ، وهى سن الثامنة

(١٨٩) تعريب القانون المدنى الفرنسى - المادة ١٤٦

(١٩٠) الأحوال الشخصية للأجانب - أ / جميل خانكى ص ١١٨

(١٩١) دراسة مقارنة - عقد الزواج - د / احمد يسرى - ج ٢ ص ٢٠٢-٢٠٣

عشرة بالنسبة للرجل والخامسة عشرة بالنسبة الى المرأة ، ولكنه لا يكتفى برضاها إلا إذا بلغ كل منهما سن الرشد القانوني ، وهي سن الحادية والعشرين ، أما ما بين سن الزواج وسن الرشد ، فقد استلزم القانون إلى جانب رضا القاصر بالزواج ، رضا أسرته به .

والحكمة من استلزام رضا الأسرة بالزواج في حالة قصر الزوج أو الزوجة واضحة إذ قد يكون الشخص قبل بلوغه سن الرشد ، عرضة في زواجه للمؤثرات وسبل الإغراء ، ولهذا استلزم لقيام الزواج أن ترتضيه أسرته إلى جانب رضائه ، عله يأمن الزلل في زواجه ، سيما أن زواج الشخص لا يهمه وحده بل يهم أيضاً أسرته^(١٩٢).

أما القانون البريطاني فكان يشترط أن يكون الزوج قد بلغ الرابعة عشرة وأن تكون الزوجة قد بلغت الثانية عشرة^(١٩٣).

بينما نجد أن القانون السويدي ومثله القانون الألماني يجعلان سن الزواج في الثامنة عشرة لكل من الذكر والانثى ، ويجيز القانون السويدي الزواج قبل هذا السن بشرط الحصول على إذن من إدارة المحافظة في منطقة السكن ، كما يجيز القانون الألماني الزواج من سن السادسة عشرة بشرط موافقة الأولياء ، فإن لم يوافق الأولياء يمكن للقاصر ان يتقدم بطلب إلى محكمة الوصاية ، فإن وافقت يستغنى بموافقتها عن موافقة وليه^(١٩٤).

(١٩٢) الزواج في القانون الفرنسي - د/ عبد الفتاح عبد الباقي - ص ٣٤

(١٩٣) الأحوال الشخصية للأجانب - أ / جميل خاكي ص ١١٨

(١٩٤) نظام الأسرة في القانون السويدي - الدكتور منذر الفضل - على شبكة الانترنت - ص ٩ ، وأحكام الأحوال الشخصية للمسبيين في الغرب - د / سالم الرافعي ص ٣٦٣

الوكالة في الزواج:

١٦٦- يختلف حكم الشريعة الإسلامية عن حكم القوانين الغربية في السماح بالوكالة في إبرام عقد الزواج ، فعلى حين تجيز الشريعة الإسلامية عقد الزواج بالوكالة فإن القوانين الأوربية لا تجعل عقد الزواج مما تصلح فيه الوكالة .

والمثال على ذلك القانون الفرنسي الذي لا يكتفى عند إبرام الزواج بمجرد توافر الرضاء به ، بل يستلزم أن يعبر كل من الرجل والمرأة عن رضائه بنفسه وبحضوره شخصياً أمام الموظف الذي يتولى إشهار الزواج فلا يسوغ أن يبرم الزواج بوساطة وكيل^(١٩٥).

ويلاحظ أن هذا الموقف من التقنيات الغربية يخالف موقف القانون الكنسي الذي يجيز التوكيل في الزواج ، بشرط أن يكون التوكيل خاصاً ، وأن يكون من حق الموكل أن يعزل الوكيل متى شاء قبل إبرام العقد ، ولا يستطيع الوكيل ان يوكل غيره بل عليه أن يقوم بنفسه بالمهمة التي وكل بها^(١٩٦).

المطلب الثاني : توثيق العقد واجراءاته

توثيق الزواج

١٦٧- عرف الرومان قديماً تقسيم للزواج من حيث إجراءات توثيقه ، فهناك الزواج مع السيادة الذي كان تتبع فيه مراسم وإجراءات لنقل ملكية المرأة وما تحوزه من أموال من سلطة أبيها إلى سلطة زوجها ودون موافقة منها ، وهناك الزواج بلا سيادة الذي ظهر مع تحول المجتمع

(١٩٥) الزواج في القانون الفرنسي - د / عبد الفتاح عبد الباقي - ص ٣٢-٣٣

(١٩٦) دراسة مقارنة - عقد الزواج - د / احمد يسري - ج ٢ ص ٢٠٣-٢٠٤

من الرعى والزراعة إلى التجارة ، ويقوم هذا الزواج على الرضا والاتفاق بين الرجل والمرأة ودون حاجة لتدخل أحد من أولياء الزوجين أو رجال الدين ودون حاجة لمراسم أو إجراءات شكلية ، فهو نوع من الزواج العرفي لمنع الخلط بينه وبين العلاقة غير المشروعة ، مع احتفاظ الزوجة بحقوقها المدنية السابقة على الزواج^(١٩٧).

١٦٨- ولأن الزواج سرّ مقدس في نظر المسيحية فلا تعترف الكنيسة بالزواج العرفي ولا يجوز مطلقاً القيام بإجراءات توثيق الزواج أو سماع دعوى متعلقة بأي أثر من آثاره إلا إذا ثبت رسمياً بمحضر يحرره الكاهن يوضح به إتمام المراسم الدينية بناء على تصريح من رئاسته^(١٩٨).

١٦٩- وبعد قيام الثورة الفرنسية نص الدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩١م على أن الزواج يعد عقداً مدنياً ، واعتنقت المجموعة القانونية الفرنسية (تقنين نابليون) هذا النظر ، وبذلك غلّت يد الكنيسة في فرنسا عن شئون الزواج ، بحيث يجرى توثيق الزواج أمام موثق الحالة المدنية بدلاً عن الكنيسة .

ولكن لأن الزواج بطبيعته عمل ديني ، ويشعر الجمهور بعدم نشوء الزواج إلا وفقاً للدين فإن أي تشريع مدني لا يعترف بالصيغة الدينية للزواج يجد صعوبة في ضمان أخلاقيات الروابط الجنسية^(١٩٩).

(١٩٧) موسوعة الزواج والعلاقات الزوجية - د / ملكة زرار - ص ٤٣ وما بعدها

(١٩٨) قضاء الاحوال الشخصية لغير المسلمين - أ / نجيب جبرائيل وأ / مورييس صائق - ص ٢٥

(١٩٩) الزواج في القانون الفرنسي - د/ عبد الفتاح عبد الباقي نقلاً عن الفقيه الفرنسي بلانيول - ص ١٢

ولذلك فقد تم الاتفاق عام ١٨٠١ على تنظيم العلاقة بين الدولة والكنيسة ، وأعيد فتح الكنائس لإجراء المراسم الدينية للزواج ، ويلاحظ أن عدداً كبيراً من الأشخاص الذين تزوجوا زواجاً مدنياً ذهبوا للكنيسة لإتمام المراسم الدينية لهذا الزواج ، غير أن الآثار القانونية لعقد الزواج لا تترتب إلا على الزواج المدني^(٢٠٠)، وقد تدخلت الدولة خشية أن يكتفى البعض بالطقوس الدينية للزواج ، فصدر عام ١٨٠٢ قانون يمنع رجال الكنيسة من إتمام مراسم الزواج ما لم يقيم الزوجان قبل ذلك بإجراءات عقد الزواج المدني ، وهذا المنع ما زال معمولاً به رغم إلغاء قانون سنة ١٨٠٢ نظراً لأن قانون العقوبات الفرنسي يعاقب رجل الدين الذي يتم المراسم الدينية في هذه الحالة^(٢٠١).

١٧٠- أما في بريطانيا ، فيجوز أن ينعقد الزواج وفق الطقوس الدينية أو طبقاً للإجراءات المدنية ، فينعقد على يد الكاهن (إذا كان الزواج دينياً) أو على يد الموظف المختص (إذا كان الزواج مدنياً)، ولكل من هذين الزوجين إجراءات خاصة يجب اتباعها وإلا كان الزواج باطلاً^(٢٠٢).

ظاهرة تقسيم الزواج إلى ديني ومدني :

١٧١- ليست بريطانيا فحسب التي نجد فيها تقسيم الزواج إلى ديني ومدني، فكثير من التقنيات الغربية تعرف هذه الإزدواجية، وتختلف الإجراءات فيها حسب نوع الزواج.

(٢٠٠) دراسة مقارنة لعقد الزواج - د / أحمد يسري - ص ٦٥

(٢٠١) الأحوال الشخصية لغير المسلمين والأجانب - د / جميل الشرقاوي - ص ٢٩

(٢٠٢) الأحوال الشخصية للأجانب - أ- جميل خانكي - ص ١١٨

١٧٢- ففي الزواج المدني إذا كان الزوجان أو أحدهما أقل من سن الرشد فلا بد من حصول موافقة المحافظة أو السلطة المحلية على الزواج، وقد نصت المادة الثانية من قانون الزواج السويدي على أن (الأشخاص الذين هم دون سن ١٨ سنة لا يجوز لهم الزواج قبل الحصول على إذن من إدارة المحافظة في منطقة السكن للطرفين).

ولما كانت جميع المعلومات عن الأشخاص مثبتة وفق نظام الرقم المدني لكل شخص فلا بد من التثبت أن الشخص الراغب بالزواج غير مرتبط بزواج آخر حيث لا يجوز تعدد الزوجات والأزواج ، كما لا بد من التثبت أن الراغب بالزواج ليس قريبا ، فالقربة مانعا من الزواج إذ لا يجوز مثلا الزواج من الأخت و بنت الأخت والعمة والخالة ، وإذا تبين انهما قد ارتبطا فإن القوانين توجب عليهما حل الرابطة بسبب وجود المانع القانوني.

ولغرض البدء بالإجراءات للزواج المدني لابد من مراجعة دائرة الضرائب ودائرة الضمان الاجتماعي في الموقع الجغرافي التي يسكن فيه أحد الأطراف للحصول على استمارة خاصة يكتب فيها المعلومات المطلوبة عن الطرفين الراغبين بالزواج لغرض إجراء الفحص وتسجيل المعلومات والتثبت من كل الشروط الأخرى.

وهذا الزواج لا علاقة له بالكنيسة وإنما هو زواج يجري أمام السلطات المدنية ، وهي المحكمة التي تتولى عملية إبرام عقد الزواج في مبنى المحكمة أوفي البيت أو في المكان الذي يحدده الطرفان مع حضور الشاهدين على الزواج ، وإذا حصل الزواج خارج السويد فإن السفارات الموجودة في العديد من دول العالم تتولى هذه الإجراءات لإبرام العقد .

ومن الشروط أيضا توجيه السؤال لكل طرف بمضمون التصرف القانوني وما إذا كان يرغب فعلا بالزواج أم لا؟ وهل يرغب بأن يكون زوجا

للسريك الأخر أم لا ؟ لأن حرية الاختيار قضية مهمة في عقد الزواج ، وإلا فان عقد الزواج يكون باطلاً من الناحية القانونية .

١٧٣- أما الزواج الدينى فهو مسموح به ايضاً ، فيحق للطرفين (الرجل والمرأة) الراغبين في عقد الزواج أن يبرما العقد في الكنيسة ، وعلى الطرفين تحديد موعد مع راعي الكنيسة للحضور ، ويمكن إبرام عقد الزواج خارج الكنيسة، في الطبيعة، والسكن، على يخت وقارب ... وغير ذلك، ويقوم القس بالتأكد من شروط الزواج المطلوبة ومنها التأكد من عدم وجود موانع الزواج ، ويستطيع كل من الطرفين الراغبين في الزواج ممارسة حقهما في اختيار القس الذي سيعقد عقد الزواج بالاتفاق معه ، وعلى القس أن يسأل كل واحد منهما ويتثبت في انهما راغبان فعلا في الزواج والعيش بإخلاص وحب واحترام لبعضهما البعض ومسؤولية الطرفين عن تربية الأولاد ورعاية بعضهما البعض .

وعند الزفاف لابد من حضور شاهدين عليه ممن حضر إلى الكنيسة التي جرى فيها العقد ، وقد سمي زواجا كنسياً لأنه يتم برعاية الكنيسة (٢٠٣).

الشروط المقرنة بعقد الزواج

١٧٤- يجيز القانون الكنسى الشرط المقرن بعقد الزواج إذا كان مشروعاً، كما لو اشترط الرجل على زوجته أن تعاونه في عمله، فإذا قبلت ذلك كانت ملتزمة به، أما إذا كان الشرط غير مشروع كما لو اشترط عليها أن يحتفظ بخليلته، فحينئذ يبطل الشرط ويظل العقد صحيحاً، فلا يبطل العقد إلا إذا كان الشرط منافياً لطبيعة الزواج كاشتراط عدم

(٢٠٣) نظام الأسرة في القانون السويدي- الدكتور منذر الفضل - على شبكة الانترنت .

الاتصال الجنسي او عدم التماسل او انحلال العقد بعد مدة معينة ، وإن كان رجال الدين الذين يباشرون عقد الزواج دائماً ما يحاولون إقناع الزوجين بالنزول عما يشترطونه فى عقد الزواج ، ولا يباشرون العقد عند الإصرار على الشروط إلا بعد استئذان رؤسائهم الدينيين^(٢٠٤).

١٧٥- وقد تضمنت التقنيات الغربية الحديثة تفصيل لهذه المسألة ، فنص القانون المدنى الفرنسى على أنه " لا يجوز أن يشترط بين الزوجين تنازل الرجل عما له من حقوق الطاعة على الزوجة والاولاد ، ولا يجوز اشتراط تنازل أحدهما عن حقوق الوصاية والولاية على الأولاد ولا يجوز اشتراط شئ مما نهى القانون عن اشتراطه " كما نص على أنه " لا يجوز للزوجين شرط تبديل شئ يتعلق بفرائض التوريث " بينما أباح للزوجين بعض اشتراط بعض الشروط الأخرى، حيث جعل " للزوجين أن يشترطا فى وثيقة الزواج أن اموالهما ومكاسبهما مشتركة مشاعاً بينهما " كما نظم القانون الفرنسى حالة الرجوع عن هذه الجائزة والتغيير فيها قرر أن " ما يشترط فى عقد الزواج لا يجوز تغييره إلا إذا كان قبل البناء بالزوجة فيجب ان يكون على نسق الصيغة والاجراءات التى تم مراعاتها فى وثيقة الشروط الأصلية^(٢٠٥).

(٢٠٤) الاحوال الشخصية لغير المسلمين - د / محسن شفيق - ج ١ - ص ٤٥
(٢٠٥) المقارنات التشريعية - للشيخ / مخلوف البدوى المنياوى - ج ٢ ص ٣٨٧ وما بعدها

المطلب الثالث : فى المحرمات من النساء

التحريم للقراية :

١٧٦- القراية إلى درجة معينة تقف عقبة فى سبيل الزواج فى القوانين الغربية ، شأنه فى هذا شأن الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع . والحكمة من إعتبار القراية مانعاً من موانع الزواج ظاهرة . ففضلاً عن ضعف النسل المتولد عن الأقرباء المقربين ، تستلزم آداب المجتمع أن يرى الشخص فى الأقربين من نويه محارماً له ، فلا تراوده نفسه عنهم بغير تأنيب جارح من الضمير .

وتعتبر القراية التى تقف عقبة فى سبيل الزواج على ثلاثة أنواع نعرضها فيما يلى :

أولاً : القراية الشرعية :

١٧٧- القراية الشرعية التى تمنع من إبرام الزواج هنا هى إما قرابة الدم ، وإما قرابة مصاهرة .

(أ) ففىما يتعلق بقرابة الدم أو رابطة الدم يمنع الزواج فى الحالات الآتية :

- بين الأصول والفروع بدون تحديد لدرجة القراية .
- بين الأخوة ، فلا يجوز للشخص أن يتزوج أخته .
- يمنع الزواج بين العم وبنت أخيه والخال وبنت أخته والعمة وابن أخيها والخالـة وابن أختها ، وإذا كان القانون لم ينص

هنا إلا على تحريم الزواج بين الشخص وعمه أو خاله أو عمته أو خالته المباشرين ، إلا أن القضاء يسير على التحريم ، ولو كان العم أو من في حكمه في درجة أبعد ، كما لو كان الشخص عمّاً للأب أو للأم .

(ب) وفيما يتعلق بقرابة المصاهرة يمتنع الزواج في الحالات الثلاثة الآتية:

- يمتنع الزواج بين الشخص وبين من كان زوجاً لأحد أصوله أو فروعهم بدون تحديد لدرجة القرابة ، فلا يصح للرجل أن يتزوج من كانت زوجة لأبنه أو لأبيه وسواء في ذلك أن يكون زواج الأصل أو الفرع قد انتهى بالطلاق أو الموت .
- يمتنع الزواج بين الشخص وبين أصول وفروع من كان زوجاً له ، سواء في هذا أيضاً أن يكون زواجه الأول قد انتهى بموت زوجته أو بطلاقه منه .
- ويمتنع الزواج بين الشخص وبين أخوة من كان له زوجاً من قبل ، إذا كان زواجه الأول قد انقضى بالطلاق ، ولكن يجوز له أن يتزوج أخت امرأته التي انتهى زواجه منها بموتها ، ولا يجوز للمرأة أن تتزوج أخ مطلقها ، ولكن يجوز لها أن تتزوج أخ زوجها الذي انفصم زواجه بها بموته ، والمنع مقصور هنا على أخوة الزوج السابق فلا يتعداه إلى أولاد إخوته ، فلا يوجد ثمة ما يمنع الرجل الذي يطلق زوجته من أن يتزوج بنت أختها أو بنت أخيها .

ثانياً : القرابة الطبيعية او غير الشرعية:

١٧٨- تقف القرابة الطبيعية أو غير الشرعية مانعاً من إبرام الزواج ، وذلك في الحالات الثلاثة الآتية :

- الولد الطبيعي (غير الشرعي) وأبوه وأصولهما .
 - الولد الطبيعي وإخوته سواء كان هؤلاء الإخوة شرعيين أم طبيعيين .
 - الولد الطبيعي ومن كان زوجاً لأحد أصوله أو فروعه أو أخوته.
- على أنه يلزمنا أن نعرف ما إذا كان من المحتم ، لكي تعتبر القرابة الطبيعية مانعاً من الزواج في الحالات التي بينها ، أن تكون ثابتة بوجه رسمي ، أي ثابتة بالإعتراف أو بحكم القضاء على أثر رفع دعوى البحث عن الأبوة أم أنه يكفي أن تثبت بمجرد الشهرة العامة .
- ١٧٩- وقد اختلف الرأي بين فقهاء القانون الغربي حول هذا الموضوع ، ففريق منهم استلزم للمنع من الزواج ثبوت القرابة الطبيعية بوجه رسمي ، واكتفى الفريق الآخر بالقرابة الطبيعية المؤسدة على الشهرة العامة .
- وكذلك الأمر في القضاء ، حيث انقسمت المحاكم فاستلزم بعضها ثبوت القرابة الطبيعية بوجه رسمي ، أي بالاعتراف أو بحكم القاضي . في حين أن بعضها الآخر اكتفى بثبوتها بالشهرة العامة ، وسمح في الدلالة عليها بكافة طرق الإثبات .

ثالثاً : قرابة التبني

١٨٠- تمنع قرابة التبني من الزواج في الحالات الآتية :

- يتمتع الزواج بين المتبني ومتبناه وفروع هذا الأخير دون أصوله.
 - ويمتتع الزواج بين الطفل المتبني وزوج المتبني وكذلك العكس أي بين المتبني وزوج متبناه .
 - ويمتتع الزواج بين الأولاد الذين يتبناهم نفس الشخص .
 - ويمتتع الزواج أيضاً بين الطفل المتبني وما عسى أن ينجبهم المتبني من أولاد .
- وعادة ما تتضمن نصوص التقنينات نص على بطلان الزواج إذا ربطت الزوجين صلة قرابة أو علاقة مصاهرة لدرجة محرمة " ٢٠٦ " .

(٢٠٦) الزواج في القانون الفرنسي - د/ عبد الفتاح عبد الباقي - ص ٣٤ وما بعدها ،
والاحوال الشخصية للاجانب - أ/ جميل خاكي ص ١١٨-١١٩

الفصل الرابع

فى آثار عقد الزواج

المبحث الأول : آثار عقد الزواج فى الفقه الإسلامى

المبحث الثانى : آثار عقد الزواج فى القوانين الغربية

المبحث الأول

آثار عقد الزواج فى الفقه الإسلامى

١٨١- تنقسم الآثار المترتبة على عقد الزواج فى الفقه الإسلامى إلى ثلاثة أقسام ، نعرضها فيما يلى :

أولاً: الآثار المشتركة بين الزوجين .

أ - حسن المعاشرة :

١٨٢- حسن المعاشرة هو الأساس الذى نوه إليه القرآن الكريم فى حديثه عن خلق الإنسان فى قول الله تعالى (هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا) (٢٠٧) وهذا السكن هو الصحبة القائمة على الود والإيناس والتآلف والبشاشة .

وهو منة يمتن الله عز وجل بها على عباده ويذكرها فى سياق النعم والآيات فيقول عز وجل (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) (٢٠٨) والعمل بهذه الآية الكريمة يقتضى أن يحسن كل من الزوجين عشرة الآخر ، ويتودد إليه ويسعى إلى إرضائه بكل ما هو ممكن ومشروع ، كما يحرص كل منهما على احترام الآخر ويحسن مخاطبته ويبتعد عما يثير الاضطراب والمشاكل داخل البيت فإذا ما حدث ذلك ، يشعر كل منهما بالرضا والسكن والمودة كما تشير الآيات الكريمة ، وقد وردت فى السنة المطهرة أحاديث كثيرة تدعو إلى حسن المعاشرة بين الزوجين ، وخاصة حسن معاشرة الزوج لزوجته

(٢٠٧) سورة الأعراف - الآية ١٨٩ .

(٢٠٨) سورة الروم - الآية ٢١

ومعاملتها بحنو ولطف ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم (استوصوا بالنساء خيراً فإنهن خلقن من ضلع أعوج ، وإن أعوج شئ فى الضلع أعلاه ، فإن ذهبت تقيمه كسرته وإن تركته لم يزل أعوج ، فاستوصوا بالنساء خيراً) (٢٠٩)، وإن الاعوجاج هنا ليس للدلالة على الانحراف أو الميل، وإنما للتعبير عن ضرورة الرقة واللفف فى معاملتهن (٢١٠) كما ورد عنه صلى الله عليه وسلم قوله (خيركم خيركم لأهله - وأنا خيركم لأهلى) (٢١١) فهو يضرب المثل بنفسه صلى الله عليه وسلم ويبين أنه أفضل من يتعامل مع أهله لكى يقتدى به المسلمون ويلينوا فى معاملة أهليهم.

١٨٣- ويقول صلى الله عليه وسلم (لا يفرك مؤمن مؤمنة ، إن كره منها خلقاً رضى منها آخر) (٢١٢).

ويعلق الإمام الشوكانى (٢١٣) على هذا الحديث فيقول : وفى هذا الحديث الإرشاد إلى حسن العشرة والنهى عن البغض للزوجة بمجرد كراهة خلق من أخلاقها، فإنها لا تخلو مع ذلك من أمر يرضاه منها، وإذا كانت

(٢٠٩) رواه البخارى ج ٣ ص ١٢١٢ ومسلم ج ٢ ص ١٠٩١ .

(٢١٠) رواه البخارى ج ٣ ص ١٢١٢ ومسلم ج ٢ ص ١٠٩١ .

(٢١١) شرح النووى على مسلم ج ٢ ص ٧٨ ، وصحيح ابن حبان ج ٩ ص ٤٨٤ ، وسنن الترمذى ج ٥ ، ص ٧٠٩

(٢١٢) رواه أحمد ج ٢ ص ٣٢٩ ، ورواه مسلم ج ٢ ص ١٠٩١ ، وقال النووى : يفرك بفتح الياء والراء واسكان الفاء بينهما ، فركه بكسر الراء و يفركه بفتحها اذا أبغضه والفرك بفتح الفاء واسكان الراء البغض (شرح النووى على مسلم ج ١٠ ص ٥٨)

(٢١٣) هو محمد بن على بن محمد الشوكانى قاضى قضاة اليمن له مصنفات عديدة منها كتاب (نيل الاوطار) فى الفقه و(إرشاد الفحول إلى علم الأصول) فى أصول الفقه وغيرها توفى عام ١٢٥٥ هـ (تقديم كتاب نيل الأطار - المطبعة العثمانية بالقاهرة ١٣٥٧ هـ)

مشتملة على المحبوب والمكروه، فلا ينبغي ترجيح مقتضى الكراهة على مقتضى المحبة^(٢١٤)، وذلك كله مصداقاً لقول الله تعالى (وَعَاشِرُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُمْ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا)^(٢١٥).

١٨٤- وقد ذهب العلماء إلى أن حسن معاشرة الزوجة لا يعنى عدم إيذائها فحسب وإنما يعنى- مع ذلك - الحلم عليها والصبر على أذاها واحتمال غضبها.

فيقول الإمام أبو حامد الغزالي^(٢١٦): اعلم أنه ليس حسن الخلق مع الزوجة كف الأذى عنها ، بل احتمال الأذى منها ، والحلم عند طيشها وغضبها، اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد كانت أزواجه تراجعنه الكلام وتهجره الواحدة منهن يوماً إلى الليل^(٢١٧).

١٨٥- وجعل الاسلام من حسن معاشرة الرجل لزوجته أن يداعبها ويمزح معها فيقول النبي صلى الله عليه وسلم (كل ما يلهو به الرجل المسلم باطل إلا رمية بقوسه وتأديبه لفرسه وملاعبته أهله فإنهن من الحق)^(٢١٨) وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمزح مع نسائه

(٢١٤) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٤٤ .

(٢١٥) سورة النساء - الآية رقم ١٩ .

(٢١٦) هو الإمام زين الدين حجة الإسلام أبو حامد محمد الغزالي الطوسي النيسابوري الفقيه الصوفي الأشعري من علماء المذهب الشافعي وله مصنفات عديدة في الأصول والفروع والعقيدة والتهذيب وهو صاحب إحياء علوم الدين توفي سنة ٥٠٥ هـ (تاريخ المذاهب الإسلامية للشيخ / محمد أبو زهرة ص ١٧٣ وترجمة المصنف في طبعة دار الشعب لإحياء علوم الدين ج ١٦ ص ٣١٠٠)

(٢١٧) إحياء علوم الدين ج ٢ ص ٤٤ .

(٢١٨) رواه الترمذي ج ٤ ص ١٧٤ .

ويلاعبهن ، حتى روى عن السيدة عائشة أنها قالت: خرجت مع النبي صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره وأنا جارية لم أحمل اللحم، فقال للناس تقدموا فتقدموا ثم قال لي تعالي حتى أسابقك فسابقته فسبقته فسكت عني حتى إذا حملت اللحم وبدنت ونسيت خرجت معه في بعض أسفاره فقال للناس تقدموا فتقدموا ثم قال تعالي حتى أسابقك فسابقته فسبقتني فجعل يضحك وهو يقول هذه بتلك (٢١٩).

١٨٦- وعلى الجانب الآخر فمن حسن معاشرة المرأة لزوجها أنه إذا نظر إليها سرته وإذا أمرها أطاعته ، وإذا غاب عنها حفظته في نفسها و ماله ، فإن ذلك خير ما ينال المسلم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا أخبرك بخير ما يكنزه المرء ، المرأة الصالحة إذا نظر إليها سرته وإذا أمرها أطاعته وإذا غاب عنها حفظته (٢٢٠).

١٨٧- وقد أشار القرآن الكريم إلى أن رباط الأسرة بهذا المفهوم الحسن الذي بيناه ، يعلو على الفناء ويبقى في الدنيا والآخرة ، يقول تعالى (جَنَّاتُ عَدْنٍ يَدْخُلُونَهَا وَمَنْ صَلَحَ مِنْ آبَائِهِمْ وَأَزْوَاجِهِمْ وَنُرِيَائِهِمْ وَالْمَلَائِكَةُ يَدْخُلُونَ عَلَيْهِمْ مِنْ كُلِّ بَابٍ) (٢٢١).

ب- حل الاستمتاع :

١٨٨- والمراد بهذا الحق حل المعاشرة واستمتاع كل طرف بالآخر ، قال تعالى (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لَأَنفُسِكُمْ وَاتَّقُوا

(٢١٩) مسند أحمد ج ٦ ص ٢٦٤ ، وصحيح ابن حبان ج ٥ ص ٥٤٥ .

(٢٢٠) المستدرک علی الصحیحین ج ٢ ص ٣٦٣ ، وسنن أبي داود ج ٢ ص ١٢٦ .

(٢٢١) سورة الرعد - الآية ٢٣ .

اللَّهُ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُلَاقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ^(٢٢٢) غير أن الله سبحانه وتعالى نهى عن إتيان النساء وقت الحيض لما في هذا من الأذى والضرر على الزوجين فقال سبحانه (وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَأَعْتَزِلُوا النَّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ^(٢٢٣))

١٨٩- كما جاءت السنة أيضاً بأداب تجعل المعاشرة عبادة يتقرب بها إلى الله ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: وفي بضع أحدكم صدقة ، قالوا يا رسول الله: أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال: أرأيتم لو وضعها في الحرام أكان عليه فيها وزر وكذلك إذا وضعها في الحلال كان له فيها أجر^(٢٢٤) ، والإسلام للقاء بين الزوجين دعاء ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال بسم الله ، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فإن قدر بينهما في ذلك ولد لن يضر ذلك الولد الشيطان أبداً^(٢٢٥).

١٩٠- وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن إفشاء أسرار الجماع ونشر أخباره وهذا من كمال الأدب والأخلاق ، فقال صلى الله عليه وسلم : إن من شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى المرأة وتفضي إليه ، ثم ينشر سرها^(٢٢٦).

(٢٢٢) سورة البقرة - الآية ٢٢٣

(٢٢٣) سورة البقرة - الآية ٢٢٢.

(٢٢٤) صحيح مسلم - ج ٢ ص ٦٩٧ ، ومسنند أحمد - ج ٥ ص ١٦٧

(٢٢٥) رواه البخاري - ج ١ ص ٦٥ ، ومسلم - ج ٢ ص ١٠٥٨

(٢٢٦) صحيح مسلم - ج ٢ ص ١٠٦٠

وبهذه الأخلاق والآداب يرسى الإسلام قواعده الراقية لممارسة حق
المعاشرة والاستمتاع بين الزوجين .

١٩١- وإن كان الفقهاء قد عبروا عن هذا الحق بعبارة "حل الاستمتاع" فليس
المقصود بذلك ان هذا الحق مباح او جوازى أو اختياري ، وإنما هو
واجب على كل طرف نحو الآخر .

١٩٢- وقد نهى الإسلام عن أن يشدد الرجل على نفسه فى العبادة ويجور
بذلك على حق زوجته فقد روى عن عبد الله بن عمرو بن
العاص^(٢٢٧) أنه كان يصوم النهار لا يفطر ويقوم الليل لا يفتر ، فلما
أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك قال له : لا تفعل صم وأفطر
وقم ونم ، فإن لجسدك عليك حقاً ، وإن لعينيك عليك حقاً وإن
لزوجك عليك حقاً^(٢٢٨) ، كما نهى المرأة عن أن تهجر فراش
زوجها دون عذر^(٢٢٩).

ج- التوارث:

١٩٣- إذا تم عقد النكاح صحيحاً ومات أحد طرفي العقد ، ثبت الميراث في
مال الميت للحي وقد جعل الله في هذا فريضة محكمة في كتابه فجعل
للزوج نصف مال زوجته المتوفاة إذا لم يكن لها ولد منه أو من
غيره ، وجعل له الربع من مالها إذا كان لها ولد منه أو من غيره.

(٢٢٧) هو أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل قرشى ، أسلم قبل أبيه ،
وشهد مع أبيه فتح مكة ، وكانت معه الراية يوم اليرموك ، وشهد صفين كذلك مع
أبيه ، اختلف فى تاريخ وبلد وفاته على عدة أقوال منها أنه توفى بالطائف عام ٦٣
هـ (الإصابة فى تمييز الصحابة ج ٤ ص ١٠٦ فقرة ٤٨٥٠)

(٢٢٨) رواه البخارى ج ٢ ص ٦٩٧ ومسلم ج ٢ ص ٨١٧ وصحيح ابن حبان ج ٢
ص ٢٤

(٢٢٩) انظر مسند احمد - ج ٢ ص ٢٢٥

وأما الزوجة فقد فرض الله لها ربع تركة زوجها إذا لم يكن له ولد منها أو من غيرها ولها الثمن إذا كان له ولد منها أو من غيرها، غير أنها تشترك مع باقى الزوجات في هذا الثمن إن كان لزوجها المتوفى زوجات غيرها لم يفارقهن ، وهذا مفصل في قوله تعالى (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ) (٢٣٠).

وهذا الميراث حق في مال الزوجة والزوج بمجرد العقد وحتى لو لم يحصل دخول بينهما .

د- ثبوت نسب الاولاد .

١٩٤- فعقد النكاح وثيقة تثبت صحة نسب المولود لأبويه ، باعتبار ذلك حق لهما - فضلاً عن اعتباره حق للأولاد - وقد تحدث الفقهاء عن شروط لاثبات النسب ، من أهمها ما يلي :

أولاً: أن يكون هذا المولود قد ولد حياً بعد مدة كافية لتخلقه جنيناً في بطن أمه ، والمشهور في الفقه أن أقل مدة يثبت بها صحة النسب هي ستة أشهر، وقد فهموا هذا من الجمع بين النصوص الشرعية، واستقراء الحالات التي كانت في أزمانهم.

ثانياً: الدخول بالمرأة ، فبديهي أن تتم المعاشرة بين الرجل والمرأة لامكان نسب المولود إليهما ، غير أن الإمام أبو حنيفة اكتفى بعقد القران وإن

(٢٣٠) سورة النساء - الآية رقم ١٢

لم يثبت التلاقى بينهما كما أن العلماء قد نصوا على أن ثبوت الخلوة بين الزوجين - ولو قبل الزفاف - فى اثبات النسب (٢٣١).

ثانياً: حقوق الزوج على زوجته .

١٩٥- يمكننا أن نلخص حقوق الرجل على زوجته بأن نحصر ذلك فى حق "القوامة" بما يتفرع عن هذا الحق من طاعة المرأة لزوجها وقرارها فى بيته ، ومن دور الرجل فى توجيه وتأديب زوجته إن كان لذلك مبرر .

١٩٦- وقد قررت الشريعة الإسلامية جملة تعاليم تشرح حق الرجل على زوجته وحق المرأة على زوجها وهى تعاليم توفر للأسرة المسلمة حظوظاً وافرة من التعاون والاستقرار ، وقد قال تعالى فى معرض بيان هذه الحقوق المتبادلة (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ نَجَاحٌ) (٢٣٢).

حتى روى عن ابن عباس (٢٣٣) أنه قال : إني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لى المرأة لأن الله تعالى يقول (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (٢٣٤).

(٢٣١) أحكام الأحوال الشخصية - للشيخ أحمد بك إبراهيم - ص ٥٣٩ وما بعدها .

(٢٣٢) سورة البقرة - الآية ٢٢٨ .

(٢٣٣) هو حبر الأمة وترجمان القرآن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب ، ابن عم رسول الله، ولد بشعب أبى طالب قبل الهجرة بثلاث سنوات ، حدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم و كبار الصحابة ، وحدث عنه طائفة من كبار التابعين كمجاهد وسعيد بن جبير، توفى بالطائف عام ٦٨ هـ (سير أعلام النبلاء ج ٣ ص ٣٣١ وما بعدها)

(٢٣٤) تفسير ابن كثير - ج ١ ص ٢٧١ .

والدرجة التى للرجال هى درجة القوامة والحق فى الطاعة ، إذ الرجل أجدر من امرأته بحق إدارة البيت ورياسة الأسرة ، لما جبله الله عليه من احتمال وصلابة ، ومقدرة على السعى والكسب والنفقة ، يقول تعالى (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) (٢٣٥).

١٩٧- والقوامة هنا تعنى القيام على أمر الأسرة ومواجهة الأزمات والمصاعب فى حزم وحسن تصرف ولا تعنى التسلط والاستبداد .

وإذا كان الشارع الحكيم قد أسند حق القوامة للرجال نظراً إلى الميزات التى ذكرناها فإن الواجب عليهم أن يمارسوا هذا الحق فى حزم وقوة دون ضعف أو تخاذل، والزوجة يوم تشعر بضعف القيادة عند الزوج تشعر بفراغ كبير فى حياتها الزوجية وتفقد الإحساس بالحماية والشعور بالأمان فى نطاق الأسرة، وكذلك الأبناء لحظة يدركون عدم وجود الأب المهيمن على الأسرة لعدم قيامه بواجبه فى التوجيه والقيادة، يسلكون مسالك الانحراف، ويسيروا فى دروب الفشل والضياع (٢٣٦).

١٩٨- ومن الحقوق المرتبطة بحق القوامة ، حق الرجل فى أن تطيعه زوجته إذ لا تجدى هذه القوامة إذا عصت المرأة زوجها .

وقد جعل النبى صلى الله عليه وسلم طاعة المرأة لزوجها تعدل الجهاد فى سبيل الله، وذلك فى الحديث الذى رواه بن عباس قال : جاءت امرأة إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله أنا وافدة النساء إليك هذا الجهاد كتبه الله على الرجال فإن يصيبوا يؤجروا ، وإن قتلوا كانوا أحياء عند

(٢٣٥) سورة النساء - الآية ٣٤ .

(٢٣٦) حقوق الانسان فى القرآن - د / محمد البهى - ص ٥٧ .

ربهم يرزقون ، ونحن معشر النساء ما لنا من ذلك ، فقال صلى الله عليه وسلم : أبلغى من لقيت من النساء أن طاعة الزوج واعترافاً بحقه يعدل ذلك وقليل منكن من يفعله^(٢٣٧).

وفى الحديث إشارة إلى الاعتراف بحق الزوج وفضله وعدم جوده أو التقليل مما يقوم به من أعمال ، وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: أريت النار فإذا أكثر أهلها النساء يكفرن ، قيل : يكفرن بالله ؟ قال : لا ، يكفرن العشير ، ويكفرن الإحسان لو أحسنت إلى إحداهن الدهر ثم رأت منك شيئاً قالت : ما رأيت منك خيراً قط^(٢٣٨).

١٩٩- ومن الحقوق المرتبطة بحق القوامة كذلك - حق التأديب ، فبعد ذكر القوامة وفى نفس الآية التى ورد بها ذكر قوامة الرجال ، قال تعالى (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا)^(٢٣٩).

فبالنظر إلى أن الله تعالى قد أنزل شريعته لصالح الناس جميعاً فى كل عصر وجيل، وفى كل بيئة ومكان، وبالنظر إلى النساء واختلاف طباعهن، ففیهن من ترددها الكلمة عن غيها، ومنهن من لا يؤثر فيها الكلام، ولا يرددها إلا الهجر والحرمان، ومنهن من لا يفيد معها كلام ولا هجر لشراسة فى خلقها وعناد فى طبعها فلا يرددها إلا الضرب - لذلك فإننا ندرك سر تنوع

(٢٣٧) الترغيب والترهيب للمنرى ج ٣ ص ٣٤ .

(٢٣٨) رواه البخارى ج ١ ص ١٩٥ و ٣٧٥ ومسلم ج ٢ ص ٦٢٦ وابن خزيمة ج ٢ ص ٣١٢ .

(٢٣٩) سورة النساء - الآية ٣٤ .

وسائل التهذيب فى كتاب الله الذى لا تخفى عليه خافية فى الأرض ولا فى السماء، والذى خلق المرأة وهو الخبير بأسرارها العليم بما يهذبها إذا ما التوى بها الأمر عن الجادة المستقيمة^(٢٤٠).

وقد فصل الفقهاء الحديث عن وسائل التأديب وضوابطها ، ويمكننا أن نوجز ذلك فيما يلى^(٢٤١):-

الوسيلة الأولى : الوعظ

٢٠٠- من النص القرآنى المبارك يمكن القول بأن الموعظة الحسنة مرحلة إصلاحية تسبق النشور الفعلى، فعندما يلاحظ الرجل أمارات النشور ودلائله فى تصرفات زوجته وذلك مثل خشونة فى تصرفاتها بعد أن كانت لينة، أو تعبيس فى وجهها بعد بشاشته وانطلاقه، عند ذلك يكون للزوج أن يوجهها الوجهة السليمة فيعظها الموعظة الحسنة بأسلوب هين لين، فإن لم ينفع معها ذلك الأسلوب فإنه يشتد عليها فى القول، فإن لم ينفع كان له تعنيفها باللفظ الذى لا كذب فيه ولا افتراء ولا عصيان لأمر الله .. والفرق بطبيعة الحال كبير : بين لفظ هين لين يسير وبين لفظ جاف غليظ عنيف ، والواجب فى كل ذلك أن يكون فى دائرة المشروعية بحيث لا يخرج فى ألفاظه عن حدود الله تعالى ، فإذا ما استمرت رغماً عن ذلك فى طريق المخالفة والعناد فإنه يلجأ إلى الوسيلة التالية.

(٢٤٠) أحكام الأسرة فى الإسلام - للشيخ / محمد مصطفى شلبى ص ٣٣٣ .

(٢٤١) حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى - لأستاذنا الدكتور / يوسف قاسم ص ٢٢٠ وما بعدها .

الوسيلة الثانية : الهجر فى المضاجع .

٢٠١- يقصد بالهجر فى المضاجع الابتعاد عنها ، بأن يوليها ظهره إن كانا على سرير واحد أو يبيت فى نفس البيت ولكن فى حجرة أخرى ، هذا هو الهجر المشروع علاجاً وتأديباً للمرأة المعاندة التى لم يصلح معها الإرشاد والتوجيه والنصح .

وقد يقال: إن هذه الوسيلة لا تصلح لكل النساء ، ولكن الواقع أنه علاج من رب العالمين وهو مقياس لدرجة تعلق المرأة بزوجها وعلى حد تعبير القرطبي: فإن الزوج إذا أعرض عن فراشها فإن كانت محبة للزوج فذلك يشق عليها فترجع للصلاح ، وإن كانت مبغضة فيظهر النشوز منها فيتبين أن النشوز من قبلها^(٢٤٢) وإذا ثبت ذلك قامت الحجة عليها أمام الله ولا تلومن إلا نفسها.

أما الهجر خارج البيت فهو غير مشروع ، وقد جاء النص القرآنى حاسماً فى هذا الأمر حيث قال تعالى (وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ) وتعبير فى المضاجع يثبت أن الهجر يتعين أن يكون فى البيت ، ولقد بين النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحكم بياناً صريحاً حينما قال "ولا تهجر إلا فى البيت"^(٢٤٣).

هذا وينبغى أن يكون الهجر بلا جفوة ولا غلظة إذ يكفى هنا كونه هجراناً، فلا يجوز أن تصحبه جفوة موحشة كما يتعين أن لا تزيد مدته عن أربعة أشهر، وهى مدة الإيلاء .

(٢٤٢) تفسير القرطبي ج ٥ ص ١٧٤١

(٢٤٣) سنن أبى داود ج ٢ ص ٢٤٤ ، ومسنند أحمد ج ٤ ص ٤٤٦ ، وانظر نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٦٤

الوسيلة الثالثة : الضرب .

٢٠٢- أما الضرب فهو الوسيلة الأخيرة ، فلا يلجأ إليها إلا عند عدم إفادة الوسيلتين السابقتين ، والضرب المباح هو الضرب اليسير على حسب المقصود منه ، إذ المقصد منه التأديب والتقويم ، وهذا يحصل بالضرب اليسير .

وينبغي ألا يوالى الضرب في محل واحد ، وأن يتقى الوجه فإنه مجمع المحاسن ، ولا يضرب بسوط ولا عصا وأن يراعى التخفيف في هذا التأديب على أبلغ الوجوه .

ومع أن الضرب مباح فقد اتفق العلماء على أن تركه أفضل لما ورد في الحديث الصحيح (ولن يضرب خياركم) (٢٤٤).

ولما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : ولا تجدون أولئكم خياركم (٢٤٥). بمعنى أن الذين يضربون نساءهم ليسوا خياركم ، فكان ذلك دليلاً من السنة صريحاً على أن ترك الضرب أولى ، ولذلك فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفعله قط حتى مع خادمه فما بالك بزوجاته أمهات المؤمنين رضى الله عنهن ، وقد روى عن السيدة عائشة أنها قالت : ما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة له ولا خادماً قط ، ولا ضرب بيده شيئاً قط إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم الله (٢٤٦).

(٢٤٤) سنن للبيهقي ج ٧ ص ٣٠٤ ، وانظر نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٦٥

(٢٤٥) صحيح ابن حبان ج ٩ ص ٤٩٩ ، وابن ماجه بلفظ " فلا تجنون " ج ١ ص ٦٣٨ ، وانظر نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٦٥

(٢٤٦) الزواج عند العرب - د / عبد السلام الترماني - ص ١٤٥ وما بعدها .

ثالثاً: حقوق الزوجة على زوجها .

٢٠٣- بخلاف ما أسلفناه من حقوق مشتركة للزوجين ، يضيف الفقهاء للزوجة حق العدل بينها وبين باقى الزوجات فى حالة التعدد ، استلهاماً من قول الله تعالى (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً) (٢٤٧) بعد النص المجيز للتعدد، وسوف نتناول قضية التعدد وموقف الإسلام منها فى الباب الاخير من هذا البحث .

٢٠٤- أما الحقوق المالية للزوجة والتي تنشأ عن عقد الزواج ، فهى المهر والنفقة ، ونتناولهما فيما يلى :

أ- المهر

٢٠٥- وقد كان المهر قبل الإسلام ثمناً للمرأة يقبضه أبوها أو وليها وكان عادة عدداً من الإبل يسوقها الخاطب إلى بيت مخطوبته ، جاء الإسلام ليحرر المرأة من نظرة الجاهلية إليها وتبدل المفهوم الجاهلي للمهر ، فلم يعد ثمناً للمرأة وإنما أضحي حقاً لها يقدمه زوجها إليها في مقابل حقه في معاشرتها وحبس نفسها عليه لإنجاب أولاد تتكون منهم أسرة وينسبون إليه منها .

ومن أجل أن يجرد الإسلام المهر من شكله المادى خفضه حتى جعله رمزياً، فقد قال النبي صلى وسلم لمن أراد أن يتزوج وليس لديه مال (إلتمس ولو خاتماً من حديد) وقد ذهب الإسلام إلى أبعد من ذلك إذ جعل من صور المهر وسائل فعل الخير وأعمال البر كالعتق من الرق ونشر العلم والعقيدة ، من ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق جارية وتزوجها وكان عتقها من الرق مهراً لها ، وكذلك تزوجت امرأة رجل من الأنصار على أن يسلم فأسلم،

(٢٤٧) سورة النساء - الآية رقم ٣

وكان مهرها إسلامه ، وزوج النبي صلى الله عليه وسلم امرأة لرجل لم يكن لديه مال على أن يعلمها ما يحفظ من القرآن وكان يحفظ بضع آيات منه ، وفرّع الفقهاء على ذلك أن العلم يصح أن يكون مهرًا^(٢٤٨).

٢٠٦- وهو مع تيسيره على النحو السالف ذكره ، إلا أنه واجب على الزوج وفريضة عليه ، لقول الله تعالى (قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ)^(٢٤٩) ، وقد حاول بعض الفقهاء تتبع الحكمة من تشريع المهر فقالوا : إن ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها إلا بالدوام على النكاح و القرار عليه و لا يدم إلا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجري بين الزوجين من الأسباب التي تحمل الزوج عند الطلاق من الوحشة والخشونة فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالى الزوج عن إزالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما لأنه لا يشق عليه إزالته ما لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح .

ولأن مصالح النكاح و مقاصده لا تحصل إلا بالموافقة و لا تحصل الموافقة إلا إذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج و لا عزة إلا بانسداد طريق الوصول إليها إلا بمال له خطر عنده لأن ما ضاق طريق إصابته يعزّ في الأعين فيعز به إمساكه و ما يتيسر طريق إصابته يهون في الأعين فيهون إمساكه و متى هانت الزوجة في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة ، فلا تحصل مقاصد النكاح^(٢٥٠).

(٢٤٨) رواه البخارى ج ٣ ص ١٣٠٦ .

(٢٤٩) سورة الأحزاب - من الآية ٥٠ .

(٢٥٠) بدائع الصنائع للكاسانى - ج ٢ ص ٥٥٩ .

٢٠٧- ويتأكد المهر بمعاشرة الزوج لزوجته أو تمكنه من أن يفضى إليها في خلوة بينهما ، أما إذا حصل الطلاق بعد العقد وقبل الدخول أو الخلوة فلا تستحق المرأة إلا نصف المهر ، لقوله تعالى (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْقُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْقُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) (٢٥١).

كما يتأكد المهر بموت احد الزوجين - ولو قبل حدوث الدخول أو الخلوة - لأن المهر وجب بعقد الزواج وكان عرضه للسقوط بالفسخ ، وبالموت تعذر الفسخ فلا يسقط المهر (٢٥٢).

٢٠٨- وقد يحدث أن يتم الاتفاق على تعجيل جزء من المهر وتأجيل جزء آخر بحيث يستحق بأقرب الأجلين الوفاة أو الطلاق ، وهذا مما يجيزه الفقه الإسلامي، إذ المقصود به تيسير الزواج (٢٥٣).

٢٠٩- وقد يلجأ بعض الناس عند الزواج إلى الاتفاق على مهر فيما بينهم ثم يعلنون أو يثبتون في عقد الزواج خلاف ما سمّوه فيما بينهم بأن يكون أقل أو أكثر مما اتفقوا عليه ، ويحدث ذلك لعدة أسباب كتخفيض رسوم توثيق الزواج أو بقصد التفاخر أمام الناس وخلافه، وفي مثل هذه الحالات قد يحدث منازعة بين الزوجين في مقدار هذا المهر، فيكون لكل منهما إثبات ما يدعيه من حقيقة الصداق المدون بقسيمة

(٢٥١) سورة البقرة - من الآية ٢٣٧

(٢٥٢) أحكام الأسرة في الاسلام - للشيخ / محمد مصطفى شلبي ص ٣٧٢ ، ومثله في بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٩٤

(٢٥٣) أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي - د / محمود بلال مهران - ج ١ ص ٣٧٠

الزواج أو صورته بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك شهادة الشهود
"٢٥٤".

ب- النفقة:

٢١٠- وتعنى أن يقوم الزوج بالإنفاق على زوجته منذ عقد الزواج وحتى الانفصال عنها بأي صورة ، وهذه النفقة تشمل كل لوازم الزوجة من طعام ومسكن وكسوة ونحو ذلك ، ولا يلزم المرأة شيئاً من هذا أصلاً سواء كانت غنية أم فقيرة. فالزوج هو الملتزم بالنفقة حسب الحال وبما هو متعارف عليه ، وفي هذا يقول تعالى (وَعَلَى الْمُؤْتَدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (٢٥٥) ، ويقول سبحانه (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) (٢٥٦).

٢١١- ولا تسقط النفقة عن الزوج حتى إذا امتنعت الزوجة عن تمكين الزوج من معاشرتها لسبب مشروع ، كأن يكون لم يعطها معجل مهرها أو أراد الانتقال بها إلى دار مغبوبة أو السفر إلى مكان غير مأمون أو ما يشبه ذلك من أحوال (٢٥٧) أما معصيتها لزوجها فيما

(٢٥٤) وقد نص القانون المصري على مثل هذا الأمر في المادة رقم ١٩ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فقرر أنه " إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر ، فالبينة على الزوجة ، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً فيحكم بمهر المثل ، وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما ."

(٢٥٥) سورة البقرة - من الآية ٢٣٣

(٢٥٦) سورة الطلاق - من الآية ٧

(٢٥٧) المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم - د / عبد الكريم زيدان - ج ٧ ص ١٥٨ -

عليها مما اوجبه له عقد الزواج ، كما لو امتنعت عن فراشه أو خرجت من منزله بغير إذنه أو امتنعت عن الانتقال معه إلى مسكن مثلاً، أو امتنعت عن السفر المأمون معه ، فهذا من النشوز الذي يسقط نفقتها^(٢٥٨).

ونص الفقهاء على ان الزوجة إذا كانت ممن لا تخدم نفسها لكونها من ذات الأقدار ، أو لكونها مريضة لا تقدر على خدمة نفسها، وجب على الزوج ان يهيئ لها خادمة تكون نفقتها على الزوج^(٢٥٩).

٢١٢- وفي حالة امتناع الزوج عن نفقة زوجته دون مبرر أو غيابه عنها دون أن يترك مالا لنفقتها ، فإنه يجوز للقضاء معاقبته بحبسه ، وهو ما فسر به العلماء حديث النبي صلى الله عليه وسلم : لى الواجد يحل عرضه وعقوبته^(٢٦٠).

كما يعتبر أن عدم قيام الزوج بالانفاق على زوجته دون مبرر سبب من أسباب التفريق بين الزوجين كما سيرد ففى حينه .

(٢٥٨) المغنى لابن قدامة - ج ٧ ص ٦١١

(٢٥٩) بدائع الصنائع للكاسانى - ج ٤ ص ٢٤ وقوانين الاحوال الشرعية لابن جزى ص ٢٤٥ والمغنى لابن قدامة - ج ٧ ص ٥٧٠

(٢٦٠) سنن ابى داود ج ٢ ص ٣٣٧ ، وابن ماجه ج ٢ ص ٨١١ ، ومسند أحمد ج ٤ ص ٣٨٩ ، وفى البخارى بلفظ "عقوبته وعرضه" ج ٢ ص ٨٤٥ .

المبحث الثاني

آثار عقد الزواج في التقنيات الغربية

٢١٣- ترتب التقنيات الغربية على كل طرف من طرفي عقد الزواج لمصلحة الآخر واجبات ثلاثة أساسية ، كما يلي :

أولاً : واجب الإخلاص .

٢١٤- الإخلاص واجب بديهي يفرضه الزواج على كل من طرفيه ، لمصلحة الطرف الآخر . وقد نصت عليه المادة ٢١٢ مدني فرنسي بقولها : "يجب على كل من الزوجين للأخر الإخلاص .. "

فعلي كل من الزوجين أن يخلص لقرينه وشريك حياته ، فلا يلجأ إلى خيانتة مع غيره وهذا هو أهم الواجبات الزوجية وأكثرها قداسة ومخالفة هذا الواجب تكون الزنى .

٢١٥- والقانون الفرنسي يقرر للزنى جزاء صارماً ، يظهر في الناحيتين الجنائية والمدنية على السواء .

فمن الناحية الجنائية يعتبر الزنى جنحة يعاقب عليها قانون العقوبات ، سواء أوقع من الزوج أو من الزوجة ، غير أنه يلزم لرفع الدعوى العمومية عنه أن يتقدم المجنى عليه بالشكوى منه ، فلا يجوز للنياابة العامة تحريك تلك الدعوى من تلقاء نفسها.

أما من الناحية المدنية ، فيتركز جزاء الزنى في اعتباره سبب حتمي للطلاق ، بمعنى أنه يتحتم على القاضي أن يجيب الزوج الى الطلاق الذي يطلبه منه ، كما يجوز للزوج الذي اضير من زنى زوجه أن يطالبه وشريكه

بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وفقاً للقواعد العامة فى التعويض عن الضرر .

ثانياً : واجب المساكنة أو المعيشة المشتركة:

٢١٦- يلتزم كل من الزوجين بأن يساكن الآخر، بمعنى أن يعيش معه في حياة مشتركة تحت سقف واحد وهذا أمر طبيعي ، إذ الغاية من الزواج هي قيام الحياة المشتركة بين الرجل والمرأة ، وتحقيقاً لهذه الغاية يفرض القانون الفرنسي واجب المساكنة بين الزوجين .

ولكن هذا الواجب يتضمن بذاته واجباً آخر، هو واجب المعاشرة الزوجية، أو الواجب الزوجي والمحاكم الفرنسية مستقرة على فرض هذا الواجب على كل من الزوجين ، برغم عدم صراحة النص ، تمثيلاً منها مع ما يقضي به القانون الكنسي والإمتناع عن أداء الواجب الزوجي بغير عذر يبرره يعتبر في نظر القضاء إهانة جسمية تنهض سبباً للتفريق بين الزوجين.

٢١٧- والأصل أن واجب المساكنة وما يتضمنه من واجب المعاشرة الزوجية يستمر قائماً طوال قيام الزوجية ما لم يعف القضاء منه ، فيجوز للقضاء في بعض الأحيان أن يعفى من أداء هذا الواجب ومثال ذلك الأمر الذي يصدره القاضي عند نظر دعوى الطلاق أو الانفصال الجسدي بالإقامة المنفصلة ، والحكم الذي يصدره القاضي لصالح الزوجة بأن تقيم مع أطفالها في مكان مستقل بعيداً عن ذلك الذي يحدده الزوج، إذا كان من شأن هذا المكان الأخير الإضرار المادي أو الأدبي بالأسرة .

ثالثاً: واجب المساعدة :

٢١٨- يقصد بواجب المساعدة تقديم العون المالي ، وهو يقع على عاتق كل من الزوج والزوجة دون تفريق ، ويختلف أداء واجب المساعدة باختلاف ما إذا كان الزوجان يعيشان معاً أو ما إذا كانا يعيشان منفصلين .

ففي الحالة الأولى ، ينفذ هذا الواجب عن طريق تقديم كل من الزوجين نصيبه في تكاليف الأسرة ، ويتحدد هذا النصيب بنسبة موارد كل منهما إلى موارد الآخر .

فيلتزم الزوجان كلاهما بالمساهمة في تكاليف معيشة الأسرة وتربية الأطفال ، بنسبة إمكانيات كل منهما ، ما لم يقرر عقد الزواج نظاماً آخر لتوزيع تلك التكاليف عليهما .

أما في الحالة الثانية ، فينفذ واجب المساعدة عن طريق إلزام ذي اليسار من الزوجين بالإنفاق على الآخر إذا كان محتاجاً ، ويلاحظ هنا أن القانون الفرنسي لا يفرق بالنسبة إلى النفقة بين الرجل والمرأة ، فأبي منهما يلتزم بالإنفاق على زوجته ، ما دام هو موسراً ، وزوجه فقيراً محتاجاً . وتتحدد النفقة بما يحتاج إليه مستحقها من لوازم الحياة ، كالمأكل والسكن والملبس والعلاج الطبي ، وذلك بطبيعة الحال مع مراعاة درجة يسار الملتزم بها .

انقضاء واجب المساعدة :

٢١٩- الأصل أن واجب المساعدة يستمر ما بقي الزواج قائماً ، فهذا الواجب لا ينقضى - بحسب الأصل - بانفصال الزوجين ، مادامت الرابطة الزوجية قائمة قانوناً حتى لو كان هذا الانفصال قد تم نتيجة حكم

قضائي ، كالإنفصال الجسدي وكالإنفصال بقرار القاضي الذي يخول الزوج الإقامة المنفصلة بعيداً عن زوجته ، فالإنفصال القضائي وإن كان ينهي المعيشة المشتركة إلا أنه لا ينهي الزواج ، ومن ثم يظل كل من طرفيه ملتزماً بأن يقدم العون المادي للآخر ، إذا كان محتاجاً وهو موسر مقتدر .

٢٢٠- وإذا كانت القاعدة هي أن واجب المساعدة والمعونة يظل قائماً ما بقي الزواج ، إلا أن تنفيذه يتوقف مؤقتاً ، ضد الزوج المحتاج الذي يتمتع عن تنفيذ التزاماته المتولدة عن الزواج . فإذا طالبت الزوجة زوجها بالنفقة ، حق له أن يدفع طلبها هذا بعدم تنفيذها واجب مساكنته ، تطبيقاً للقواعد العامة في الدفع بعدم تنفيذ الالتزام .

أما إذا أنتهى الزواج ، فالأصل أن الإلتزام بالنفقة ينقضي بدوره لزوال سببه. ومع ذلك فهذا الإلتزام يستمر حتى بعد انقضاء الزواج في الحالتين الآتيتين :

- إذا انتهى الزواج بالطلاق المؤسس على خطأ أحد الزوجين وحده كان القاضي أن يحكم بالنفقة لصالح الزوج البريء على الزوج المخطيء .

- إذا انتهى الزواج بموت أحد طرفيه ، ثبت للزوج الآخر إن كان محتاجاً الحق في أن يحصل من القضاء على حكم بالنفقة ضد تركة المتوفي .

٢٢١- ويخلع القانون الفرنسي على واجب المساعدة حماية قوية تشمل الناحيتين الجنائية والمدنية على السواء ، فمن الناحية الجنائية ، يعاقب الزوج الذي يصدر ضده حكم يلزمه بالمساهمة في التكاليف

العائلية أو بدفع نفقة لزوجه ، إذا ما ظل ممتعاً باختياره عن أداء كل ما يلزمه به الحكم لمدة تزيد على شهرين ، بإعتباره مرتكباً لجريمة ترك أو هجر العائلة ، ومن الناحية المدنية يسهل القانون الفرنسي للزوج الحصول على النفقة المقررة له على زوجة ، عن طريق السماح له بإجراء الحجز على أجرته أو ماهيته وسائر إيراداته الأخرى بإجراءات مبسطة^(٢٦١).

٢٢٢- ونجد القانون السويدي مثل الفرنسي فيما يتعلق بواجب النفقة ، فإن عقد الزواج - وفقاً للقانون السويدي - يوجب تقسيم الأموال بين الزوجين بالتساوي ، ويوجب عليهما دفع الإيجار بصورة تضامنية وعليهما مسؤولية مشتركة في تقاسم تكاليف المعيشة من الطعام والملابس وغيرها ، وهما يتحملان معا وبالتساوي مسؤولية إدارة شؤون البيت والأعمال المنزلية الأخرى ، كما ينص القانون على أن الزوج الذي يكسب مبلغاً أكثر من الطرف الثاني عليه أن يعطي الطرف الآخر مما يكسب إذ يجب أن يعيشا معا بصورة متساوية ولا يجوز أن يعيش أحدهما عيشة مترفة بينما يعيش الآخر في حالة من الفقر^(٢٦٢).

٢٢٣- وينص القانون البريطاني كذلك على مثل هذه الحقوق ، غير أنه - فيما يتعلق بالإنفاق والمساعدة المالية - يوجبها على الزوج تجاه

(٢٦١) الزواج في القانون الفرنسي - د/ عبد الفتاح عبد الباقي - ص ١٢٢ - حتى ص ١٣٢

(٢٦٢) نظام الأسرة في القانون السويدي - الدكتور منذر الفضل - على شبكة الانترنت - ص ١١

زوجته حسب يساره وقدرته المالية دون أن يوجب على الزوجة
الانفاق على زوجها .

فيحدد القانون البريطاني الواجبات المترتبة على الزواج بما يلي :

- ١- حق الزوجين في المعاشرة الزوجية .
- ٢- واجب الزوج في القيام بالإنفاق على زوجته بحسب قدرته
المالية.
- ٣- واجب الزوجة في المعيشة في منزل زوجها واكتساب
جنسيته^(٢٦٣).

(٢٦٣) الأحوال الشخصية للأجانب - أ/ جميل خانكي - ص ١١٨

الباب الثانى

فى فرق الزواج

الفصل الاول

فرق الزواج فى الفقه الإسلامى

المبحث الأول : الطلاق

المبحث الثانى : الخلع

المبحث الثالث : التفريق القضائى

المبحث الأول

الطلاق

المطلب الأول

فى تعريف الطلاق وبيان مشروعيته وأنواعه

أولاً : فى تعريف الطلاق لغة وشرعاً

٢٢٤- يعرف الطلاق لغة بأنه : الترك والتخلية ، يقال طلق البلاد أي تركها، وأطلق الأسير أي خلاه .

ويستعمل فى معان أخر فيطلق على الصفو الطيب الحلال فيقال هو لك طلق أي حلال ويطلق على البعد يقال طلق فلان إذا تباعد ، ويطلق على الخروج يقال أنت طلق من هذا الأمر أي خارج منه^(٢٦٤).

وهذه المعاني المذكورة إذا أمعنا النظر فيها وجدنا بينها وبين مقصود الطلاق ترابطاً واضحاً فالمطلق تارك لزوجته وهو أيضاً قد أحلها لغيره ، وقد باعدها بفراقه لها وقد خرج أيضاً عن العقد الذي كان يربطهما ، فالطلاق قد اجتمعت فيه هذه المعاني جميعاً .

٢٢٥- أما فى الاصطلاح الشرعى فقد تنوعت عبارات الفقهاء ، ومن تعريفاتهم له أنه (حل قيد النكاح فى الحال أو المآل بلفظ مخصوص) "٢٦٥" ، ومعناه متفق عليه بين أهل العلم .

(٢٦٤) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٤٢٠/٣) وما بعدها ، مادة (طلق)

(٢٦٥) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه ج ٢ ص ٤١٤

ثانيا : فى بيان مشروعية الطلاق وحكمه والحكمة من تشريعه .

أ- مشروعية الطلاق ، وبيان انه بيد الزوج :

٢٢٦- دل على مشروعية الطلاق الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب ففي قوله تعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ) (٢٦٦) وقوله تعالى (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِخِ بِإِحْسَانٍ) "٢٦٧" وقوله تعالى (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) (٢٦٨) ،

٢٢٧- وقد أسند الله الطلاق فى هذه الآيات إلى الرجال ، مما يدل على أن الطلاق بيد الزوج دون الزوجة .

وقد ورد فى السنة النبوية أنه حين أراد أحد الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفرق بين عبده وأمته بعد أن زوجهما ، ذهب العبد الى الرسول صلى الله عليه وسلم يشكو سيده ، فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال : يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ، ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق (٢٦٩) .

أما الإجماع ، فقد أجمعت الامة منذ وفاة النبي صلى الله عليه وسلم على مشروعية الطلاق وأنه بيد الزوج دون الزوجة (٢٧٠) .

(٢٦٦) سورة الطلاق - الآية رقم ١ .

(٢٦٧) سورة البقرة - الآية ٢٣١ .

(٢٦٨) فرق الزواج - د/ محمود بلال مهران ص ١٦

(٢٦٩) رواه بن ماجه ج ١ ص ٦٧٢ ، والدارا قطنى ج ٤ ص ٣٧ ، والبيهقى ج ٧ ص ٣٧٠ ، والشوكانى فى نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٨

(٢٧٠) رواه بن ماجه ج ١ ص ٦٧٢ ، والدارا قطنى ج ٤ ص ٣٧ ، والبيهقى ج ٧ ص ٣٧٠ ، والشوكانى فى نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٨

ب- حكم الطلاق :

٢٢٨- قال الفقهاء أن الطلاق تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة من حرمة وكراهة وإباحة وندب ووجوب ، وينقل ذلك ابن قدامة^(٢٧١) فيقول: والطلاق على خمسة أضرب : واجب وهو طلاق المولى بعد التربص إذا أبى الفئنة^(٢٧٢)، وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأيا ذلك، ومكروه وهو الطلاق من غير حاجة إليه والثالث مباح وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها... والرابع مندوب إليه وهو عند تقريط المرأة في حقوق الله تعالى الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها أو تكون له امرأة غير عفيفة ، قال أحمد^(٢٧٣): لا ينبغي له إمساكها لأن فيه نقصاً لدينه ولا يأمن إفسادها لفراشه وإلحاقها به ولداً ليس منه ... وأما المحظور فالطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه...^(٢٧٤).

(٢٧١) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي ، من فقهاء المذهب الحنبلي، له تصانيف كثيرة منها المغنى في الفقه ، وروضة الناظر في أصول الفقه، والبرهان في مسائل القرآن وغير ذلك ولد في جماعيل من قرى نابلس بفلسطين سنة ٥٤١ هـ ، وتعلم بدمشق ثم رحل لبغداد سنة ٥٦١ هـ فأقام بها نحو أربعة سنين ، ثم عاد إلى دمشق فأقام بها إلى أن توفي سنة ٦٢٠ هـ (الأعلام لخير الدين الزركلي ج ٤ ص ١٩١)

(٢٧٢) كما هو معروف في أحكام الإيلاء لقوله تعالى "للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم" سورة البقرة / الآيتان ٢٢٦ و ٢٢٧

(٢٧٣) هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل إمام المذهب الحنبلي، ولد ببغداد سنة ١٦٤ هـ وتلقى على أئمة الفقه والحديث في عصره وسافر إلى كثير من الأقطار الإسلامية، وكان من حفاظ الحديث، توفي سنة ٢٤١ هـ ومن مؤلفاته المسند وغيره (وفيات الأعيان ج ١ ص ١٧)

(٢٧٤) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٢٣ و ٣٢٤

ج- موقف الإسلام من الطلاق :

٢٢٩- الأسرة هي لبنة المجتمع ، وتماسك المجتمع ونموه من تماسك الأسرة وبقائها بعيدة عن عوامل الشقاق والتصدع، وقد نهى الإسلام عن أن يسارع الرجل مع مشاعر الغضب والضيق إلى إنهاء العلاقة الزوجية فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضى منها آخر (٢٧٥).

كما حذر من أن تطلب المرأة من زوجها الطلاق من غير حاجة ملحة تدعوها إلى ذلك، فقال صلى الله عليه وسلم : أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة (٢٧٦).

وقد روى في السنة المطهرة ما يدل على أن قرّة عين الشيطان تكون في هدم الأسرة والتفريق بين الرجل وزوجته ، فقد روى عن جابر (٢٧٧) عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن إبليس يضع عرشه على الماء ، ثم يبعث سراياه ، فإدناهم منه منزلة أعظمهم فتنة ، يجيء أحدهم فيقول : فعلت كذا

(٢٧٥) فرك: يدل على استرخاء في الشيء وتفتيل له. من ذلك: فركت الشيء بيدي أفركه فركاً وذلك تفتيلك للشيء حتى ينفرك، و فركت المرأة زوجها تفركه إذا أبغضته، ورجل مفرك: يبغضه النساء، وإنما سمي فركاً لأنها تلتوى عنه وتتفقل عنه، وفاركت صاحبي، مثل تاركته (معجم مقاييس اللغة لابن فارس ص ٨٣٤)، وسبقت الإشارة إلى شرح النووي له، والحديث رواه مسلم ج ٢ ص ١٠٩١.

(٢٧٦) سنن ابن ماجة ج ١ ص ٢٦٢، وصحيح ابن حبان ج ٩ ص ٤٩٠، وسنن الترمذ ج ٣ ص ٤٩٣، وسنن الدارمي ج ٢ ص ٢١٦، ومسنند أحمد ج ٥ ص ٢٧٧.

(٢٧٧) هو جابر بن عبد الله بن حرام بن كعب الانصاري السلمي ، أحد المكثرين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عنه جماعة من الصحابة وكان له حلقة بالمسجد النبوي يؤخذ عنه العلم ، قال: غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم إحدى وعشرين غزوة بنفسه شهدت منها تسع عشرة غزوة ، توفي بالمدينة عام ٧٨ هـ ، وقيل آخر من مات بالمدينة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم (الإصابة في تمييز الصحابة ج ١ ص ٣٠٥)

وكذا، فيقول : ما صنعت شيئاً ، ثم يجئ أحدهم فيقول : ما تركته حتى فرقت بينه وبين امرأته فيدنيه منه ويقول : نعم أنت ، فيلتزمه^(٢٧٨).

٢٣٠- لذلك فإن الحديث عن الطلاق يكون بعد أن يسلك الزوجان كل السبل لإصلاح ما يقع بينهما من شقاق ، وبعد أن يتدخل أصحاب المروءة والصلاح من الأهل والأقارب كما في قوله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)^(٢٧٩).

٢٣١- الطلاق الذي أباحه الاسلام وضعت له معالم محددة ، فيجب أولاً أن يكون في طهر لم يمس الرجل زوجته فيه ، فإذا انعقدت إرادته على هذا القرار الخطير تربص بنفسه وبزوجته وانتظر حتى تطهر من حيضها ، ثم منع نفسه بعد الطهر من أن يقربها، ثم يطلق وهو واع لما يفعل غير متأثر بغضب أو ضيق وهذا هو معنى قوله تعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ)^(٢٨٠).

وقد ورد عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين عند القرأين ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا بن عمر ما هكذا أمرك الله ، إنك أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر ، فتطلق لكل قرء^(٢٨١).

(٢٧٨) رواه مسلم ج ٤ ص ٣١٦٧ ، والمعنى أى : فيمدحه لاجابه بصنعه وبلوغه الغاية التي أرادها ، وقوله فيلتزمه أى يضمه الى نفسه ويعانقه (شرح النووى على مسلم ج ١٧ ص ١٥٧)

(٢٧٩) سورة النساء - الآية ٣٥ .

(٢٨٠) سورة الطلاق - الآية رقم ١ .

(٢٨١) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٢٥ .

٢٣٢- ومن شأن هذه الضوابط أن يتروى الزوج في أمر الطلاق حرصاً على بقاء الأسرة وتماسكها ، وهي الحكمة ذاتها التي تظهر من تشريع الطلاق متفرقاً - أي طلاقاً بعد طلاق - حتى لا تنتهي العلاقة الزوجية في لحظة واحدة ، وحتى يكون هناك فرصة لكي يراجع الزوج نفسه ويعمل عقله ، ولكي يتدارك أمره - إذا شعر بالندم لتسرعه في إيقاع الطلاق ، فيكون له قبل انقضاء العدة أن يراجع زوجته دون اعتبار رضاها ويكون ذلك في الطلاق الأولى والثانية - وبالشروط والضوابط التي فصلها الفقهاء في مواضعها من كتب الفقه - يقول تعالى : (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا وَادْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) (٢٨٢).

د- الحكمة من تشريع الطلاق :

٢٣٣- إن الحياة الزوجية تقوم على دعائم وأسس تضمن لها النجاح والصلاح، فإذا تهدمت تلك الدعائم وتلاشت هذه الأسس، أصبح الأسرة بناء هشاً لا يتحقق منه الغاية من الزواج كما يرضى الله ورسوله، وقد شرع الله الزواج ليكون دائماً مؤبداً إذ به تتحقق المنافع والمصالح المرادة منه، ولا بد لتحقيق أهداف النكاح العظيمة من وجود المودة والتفاهم بين الزوجين فإذا حصل ما يقطع هذه المودة ويفسد هذا التفاهم، كأن تفسد أخلاق أحد الزوجين فيندفع في تيار الفسق والفجور ويعجز المصلحون عن رده ، أو يحدث بين الزوجين

(٢٨٢) سورة البقرة - الآية ٢٣١ .

تتأفر في الطباع وتخالف في العادات أو يلتقى في نفس أحدهما كراهية الآخر والسأم منه والتبرم من أفعاله وقد يكون الزوج عقيماً أو قد يصيبه مرض معد خطير أو قد يغيب غيبة لا يعلم فيها حاله ولا حياته من موته ، وقد يصاب بضيق ذات اليد فلا يستطيع الإنفاق على زوجته .

وهذه الأمثلة - وليست من الخيال في شيء - تفسد على البيت نظامه وتعكر عليه صفوه ، فينحرف الزوجان في البحث على لذة بديلة أو سكن غير ما يجدانه في نكاحهما ، وينحرف الأولاد حيث لا كافل لهم ولا راعي لشؤونهم ولا قائم بحقوقهم وينشأ الأطفال نشأة يملؤها التشاؤم ، ويغلب عليها الحزن والانطواء في مجتمع أسري كهذا .

ولعل لهذه الأمور أولغيرها ، أباح الله الفرقة بالطلاق لتكون علاجاً لهذا الوضع الرديء الذي أصاب الأسرة التي هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع.

ولأن الإسلام دين رب العالمين الذي هو أعلم بمصالح العباد من أنفسهم ، ولأنه الدين الصالح لكل زمان ومكان ، فقد حرص على وقاية المجتمعات من كل داهية تفتك به ، وكل نكبة تصيبه فقد شرع الطلاق ليتخلص به الزوجان من حياة مقلقة ، وارتباط مؤلم ، ومن ثم ينقّب كل منهما عمّن هو خير من سابقه ، وأجدر بالارتباط به ، قال تعالى (وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا) (٢٨٣).

(٢٨٣) سورة النساء ، الآية ١٣٠ .

ثالثاً : فى بيان انواع الطلاق :

٢٣٤- ينقسم الطلاق إلى عدة تقسيمات باعتبارات متنوعة كالتالى:

فمن حيث الموافقة للسنة وعدمها ينقسم الطلاق إلى سنى (موافق للسنة) ، وبدعى (مخالف للسنة).

ومن حيث الرجعة وعدمها ينقسم إلى رجعى وبائن ومن حيث الصيغة ينقسم إلى صريح وكناية.

أ- تقسيم الطلاق من حيث السنة والبدعة:

٢٣٥- ينقسم الطلاق من حيث موافقته للسنة أو البدعة إلى سنى وبدعى.

الطلاق السنى: هو الطلاق الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع ؛ وهو أن يطلق الزوج زوجته طلقة واحدة في طهر (غير حائض)، لم يمسخها فيه (أي لم يجامعها فيه)، وهو الطلاق المشروع، ويكون بأن يطلق مرة يعقبها رجعة، ثم مرة ثانية يعقبها رجعة، ثم يخير نفسه بعد ذلك إما أن يمسخها بمعروف أو يفارقها بإحسان، قال تعالى (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) (٢٨٤).

فإن طلقها الثالثة فلا يحل له أن يراجعها إلا بعد أن تتزوج زوجاً غيره زواجاً صحيحاً.

والطلاق البدعى: هو الطلاق المخالف للشرع كأن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو متفرقات بمجلس واحد، كأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو يطلقها اثنتين بكلمة واحدة، أو يطلقها في حيض أو نفاس أو في طهر جامعها

(٢٨٤) سورة البقرة - الآية ٢٢٩ .

فيه، وقد أجمع العلماء على أن الطلاق البدعي حرام وأن فاعله آثم، واختلفوا هل يقع أم لا، فقال بعضهم: يقع وقال البعض الآخر: لا يقع^(٢٨٥).

ب- تقسيم الطلاق من حيث الرجعة :

٢٣٦- ينقسم الطلاق من حيث رجوع الزوجة إلى زوجها أو عدم رجوعها إلى: طلاق رجعي، وطلاق بائن.

الطلاق الرجعي: هو الطلاق الأول أو الثاني الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة حيث يكون له بعده حق إرجاع الزوجة إليه مادامت في عدتها.

فللرجل أن يرجع زوجته إن طلقها طلبة واحدة أو اثنتين وكانت لا تزال في عدتها، ويكون الرجوع بالكلام كأن يقول لها: راجعتك. أو بالفعل كأن يقبلها أو يجامعها.

ويستحب الإشهاد على الرجعة عند جمهور الفقهاء لكنه لا يشترط.

ورجوع الزوجة حق للرجل خلال مدة العدة، فإذا انقضت مدة العدة فلا مراجعة.

أما الطلاق البائن: فهو نوعان:

الأول: طلاق بائن بينونة صغرى، مثل الطلاق قبل الدخول، والطلاق بالطلقة الأولى أو الثانية مع انقضاء عدة الطلاق دون رجوع من الزوج.

وبهذا الطلاق تصبح المرأة أجنبية عن زوجها فلا يحل الاستمتاع بها، ولا يتوارثان، ولا يحل للرجل أن يرجع زوجته إلا بعقد ومهر جديدين

(٢٨٥) المفتى لابن قدامة ج ٨ ص ٢٣٨ .

وبرضاها، وتتقص به عدد الطلقات التي يملكها الرجل، ويحل به مؤخر الصداق.

الثاني : طلاق بائن بينونة كبرى ، وهو طلاق الرجل للمرأة للمرة الثالثة، وبه تتفصل المرأة عن الرجل انفصالا نهائيا، فلا يحل له أن يتزوجها إلا إذا تزوجت غيره زواجا صحيحا، فإن تزوجها غيره زواجا صحيحا، ثم طلقته منه حل له أن يتزوجها، وهذا الطلاق يمنع التوارث، ويحل به الصداق المؤجل، وتُحرّم به المطلقة تحريما مؤقتا على الزوج حتى تتزوج بآخر ويدخل بها دخولا حقيقيا ثم يطلقها أو يموت عنها، فالطلاق البائن بينونة كبرى لا يبقى للزوجة أثرا على الإطلاق سوى العدة^(٢٨٦).

ج- تقسيم الطلاق من حيث الصيغة:

٢٣٧- يقع الطلاق باللغة العربية أو بغيرها من اللغات ، سواء أكان الطلاق باللفظ أم بالكتابة أم بالإشارة.

وهو يقع بلفظ من الزوج يفيد إنهاء العلاقة الزوجية ، مثل: أنت طالق أو أنت مطلقة أو فارقتك أو سرحتك أو بالألفاظ غير الصريحة مثل: اذهبي إلى بيت أبيك ولا تعودي إليّ أبدا إذا قصد بهذا القول الطلاق.

وينقسم الطلاق من حيث الصيغة إلى صريح وكناية:

الطلاق الصريح: ويكون باللفظ الذي يفهم منه المراد ويغلب استعماله عرفا في الطلاق مثل (أنت طالق) و(مطلقة) و(طلقتك) وغير ذلك مما هو مشتق من لفظ الطلاق، وألفاظ الطلاق الصريحة كما جاءت في القرآن ثلاثة: الطلاق والفراق والسراح.

(٢٨٦) الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ ص ١٣٨ و المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٣٤٠.

ويقع الطلاق بهذه الألفاظ دون حاجة إلى نية تبين المراد منه لظهور دلالاته ووضوح معناه.

طلاق الكناية: وهو كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره ولم يتعارف عليه الناس في الطلاق مثل قول الرجل لزوجته: الحقى بأهلك أو اذهبي أو اخرجي أو أنت بائن أو أنت على حرام إلى غير ذلك ، ولا يقع الطلاق بهذه الألفاظ إلا بالنية "٢٨٧".

المطلب الثاني : فى شروط إيقاع الطلاق

أولاً : فى المطلق وما يشترط فيه :

٢٣٨- المطلق هو الزوج ، فهو الذى يملك حق الفرقة فى الأصل، ولا يجوز ذلك لغير الزوج إلا على سبيل الاستثناء وذلك بتفويض من الزوج أو توكيل منه، أو يطلق القاضى عليه إذا توافر سبب من أسباب التطلق المقررة شرعاً، وقد اشترط الفقهاء فى الزوج المطلق أن يكون مكلفاً أي بالغاً عاقلاً، وأن يكون مختاراً أي غير مكره على الطلاق، قاصداً إليه عن وعى ورغبة دون إكراه، وفيما يلي نبين حكم طلاق من فقد شرطاً من هذه الشروط .

طلاق الصغير والمجنون

٢٨٩- إذا كان الفقهاء قد اشترطوا فى الزوج المطلق أن يكون مكلفاً أي بالغاً عاقلاً ، فيجب أن نبين حكم من فقد أحد هذين الشرطين ونوضح ذلك فيما يلي :

(٢٨٧) الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ ص ٤٠ وما بعدها ، وبداية المجتهد لابن رشد ج ١ ص ٧٨٤ وما بعدها

أ - طلاق الصغير غير المميز والمجنون:

لما كان من الشروط التي يجب توافرها في الزوج المطلق أن يكون بالغاً عاقلاً كان الطلاق من الصغير والمجنون غير واقع ، لعدم البلوغ بالنسبة للصغير ، وانعدام العقل بالنسبة للمجنون^(٢٨٨).

وقد أسقط الشارع الحكيم عن الصغير والمجنون التكاليف الشرعية لانعدام القصد الصحيح منهما فلا يصح طلاقه لأنه ليس من أهل التصرف فلا حكم لكلامه^(٢٨٩).

ومن هذا يتبين أنه لا خلاف بين الفقهاء في اعتبار البلوغ والعقل كشرطين من الشروط الواجب توافرها في الزوج عند الطلاق ، ولكن ثار الخلاف في صحة وقوع الطلاق من ولي الصغير أو المجنون والفقهاء في ذلك على رأيين يرى الأول أنه لا يجوز للأب أن يطلق عن ابنه الصغير أو المجنون وإن كان له أن يزوجه لحديث النبي صلى الله عليه وسلم (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)^(٢٩٠) ويرى الثاني أنه يجوز للأب أن يطلق عن ابنه الصغير أو المجنون فإن كان له أن يزوجه فله أن يطلق عنه ، ولما ورد عن عبد الله بن عمر أنه طلق على ابن له معتوه وقال : إن المعتوه إذا عبث بأهله طلق عليه وليه^(٢٩١).

(٢٨٨) الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ٣٦٥

(٢٨٩) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٢٢٠

(٢٩٠) حاشية بن عابدين ج ٣ ص ٩٨ ، و المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٢٢١ ، والمهذب للشيرازي ج ٢ ص ٧١ ، شرح النيل ج ٣ ص ٤٩٦ .

(٢٩١) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٢٢١

ب- طلاق الصبى المميز والمحجور عليه :

اختلف الفقهاء فى وقوع الطلاق من الصبى المميز ومن المحجور عليه، وذلك على النحو الآتى :

فيرى جمهور الفقهاء أن طلاق الصبى غير صحيح سواء أكان مميزاً أم لا^(٢٩٢) لحديث النبى صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق^(٢٩٣) فدل الحديث بعمومه أن الصبى لا يتعلق به تكليف ، مميزاً كان أو غير مميز .

بينما استدل من قال بصحة طلاق الصبى المميز بحديث النبى صلى الله عليه وسلم : إنما الطلاق لمن أخذ بالساق^(٢٩٤) ، فالحديث يدل بعمومه أن الفرقة لمن يملك الاستمتاع فيصح الطلاق من المميز لهذا، وبحديثه صلى الله عليه وسلم : كل طلاق جائز ، إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله^(٢٩٥) ، فشمّل الجواز فى هذا الحديث الصبى المميز لما عنده من الإدراك، ومن المعقول، أن طلاق الصبى طلاق من عاقل فيقع كطلاق البالغ^(٢٩٦).

(٢٩٢) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٢٢٠ وحاشية بن عابدين ج ٣ ص ٤٤١

(٢٩٣) سنن الدارمى ج ٢ ص ٢٢٥ ، وسنن بن ماجه ج ١ ص ٦٥٨ ، وصحيح بن حبان ج ١ ص ٣٣٥ ، وبالبخارى موقوفاً على الإمام على رضى الله عنه ج ٥ ص ٢٠١٩ ،

(٢٩٤) رواه بن ماجه ج ١ ص ٦٧٢ ، والدارا قطنى ج ٤ ص ٣٧ ، والبيهقى ج ٧ ص ٣٧٠ ، والشوكانى فى نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٨ .

(٢٩٥) سنن الترمذى ج ٣ ص ٤٩٦ ، وجامع الأصول ج ٧ ص ٦٠٦ ،

(٢٩٦) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٢٢٠

طلاق المكره

٢٩٠- ذهب الأئمة الثلاثة : مالك ، والشافعي ، وأحمد بن حنبل وبعض الفقهاء الى أن طلاق المكره لا يقع^(٢٩٧)، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه^(٢٩٨) ولقوله صلى الله عليه وسلم: لا طلاق ولا عتاق في إغلاق^(٢٩٩) ومن الإغلاق : الإكراه لأن المكره مغلق عليه في أمره ، كما يغلق الباب على الانسان .

وسواء كان الإكراه على الطلاق من الزوجة أو من غيرها فلا يصح، ويشترط في الإكراه الذي لا يقع به الطلاق أن يكون بغير حق ، فإن كان بحق فإن الطلاق يقع ، ومثله إكراه القاضي إن كان له مقتض ، كما سيرد بيانه بإذن الله .

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن طلاق المكره يقع^(٣٠٠)، وحجتهم ما ورد في الحديث : من أن امرأة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة فوضعتها على حلقه وقالت : لتطلقني ثلاثاً أو لأنفذنها فناشدها الله أن لا تفعل فأبى، فطلقها ثلاثاً ثم أتى النبي صلى الله عليه

(٢٩٧) بداية المجتهد ج ٢ ص ٨٥ ، المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٧٨ ، والمغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٢٥٩ .

(٢٩٨) سنن بن ماجه ج ١ ص ٦٥٩ ، ومستترك الحاكم ج ٢ ص ٢١٦ .

(٢٩٩) سنن بن ماجه ج ١ ص ٦٦٠ ، وسنن البيهقي ج ٧ ص ٣٥٧ ، وسنن الدارقطني ج ٤ ص ٣٦ .

(٣٠٠) بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٠٠ ، والدر المختار على هامش حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١١٧ .

وسلم فذكر له ذلك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا قيلولة فى الطلاق^(٣٠١).

ولعل الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور من عدم وقوع طلاق المكره لقوة أدلتهم وسلامتها أما رأى الحنفية فمناقش من حيث ضعف الحديث المستدل به والذي قال عنه بن حزم^(٣٠٢): هذا خبر فى غاية السقوط^(٣٠٣) لعدم ثقة رواته .

طلاق الهازل

٢٩١- الهازل : هو من يتكلم بالكلام من غير قصد لموجبه وحقيقته ، بل على وجه اللعب والمزاح^(٣٠٤)، والهازل فى طلاقه هو من وقعت منه الصيغة التى يترتب عليها الطلاق بقصد المزاح واللعب ، دون قصده للفرقة .

والرأى أن طلاق الهازل يقع لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح ، والطلاق ،

(٣٠١) بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٠٠ ، والقيلولة من الإقالة ، يقال : أقال الله عثرته أى صفح عنه وتجاوز ، وأقال فلاناً من عمله أى أعفاه منه ونحاه عنه (المعجم الوجيز ص ٥٢٣) فيكون المعنى هنا التجاوز والرجوع عن هذا الطلاق.

(٣٠٢) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٥ ، وهو على بن أحمد بن حزم الظاهري ، عالم الأندلس فى عصره ، ولد بقرطبة سنة ٣٤٨ هـ وكانت له ولأبيه من قبله رئاسة الوزارة ، زهد فى الوزارة وانصرف إلى الاشتغال بالعلم والتصنيف ، كان هدفاً لبعض الفقهاء فى عصره فتمالؤا عليه ونفروا العامة والسلطين من علمه ، بلغت مؤلفاته نحو ٤٠٠ مجلد منها المحلى فى الفقه وهو عمدة المراجع فى المذهب الظاهري ، والإحكام فى أصول الأحكام ، توفى بالأندلس سنة ٤٥٦ هـ (وفيات الأعيان ج ١ ص ٤٢٠ والأعلام للزركلى ج ٥ ص ١٥٩)

(٣٠٣) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٠٣

(٣٠٤) أعلام الموقعين لابن القيم ج ٣ ص ١٢٣

والرجعة^(٣٠٥)، ولأن الهازل فى الطلاق أتى بالقول غير ملتزم لحكمه -
أى الأثر المترتب عليه - وترتيب الأحكام على الأسباب للشارع لا للعاقد ،
فإذا أتى بالسبب لزم حكمه ، شاء أم أبى ، لأن ذلك لا يقف على اختياره ،
وذلك أن الهازل قاصد للقول مرید له ، مع علمه بمعناه وموجبه ، وقصد
اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما^(٣٠٦).

وفى القول بوقوع طلاق الهازل تأكيد على مكانة الأسرة فى الاسلام ،
وما أحاطها الشارع الحكيم به من حفظ وصيانته ، حيث لم يسمح أن تكون
الأسرة المسلمة عرضة لهزل الهازلين أو مزاح المازحين .

طلاق الغضبان

٢٩٢- المقصود بالغضبان هنا : الشخص الذى اشتد به الغضب حتى أفقده
صوابه ، فصار لا يعي شيئاً مما يصدر عنه ، فإذا ما استتارت
المرأة زوجها واستشاط غضبه فطلقها وهو فى هذه الحالة فهل يقع
طلاقه أم لا يقع ؟

وقد قرر الفقهاء أن طلاق الغضبان لا يقع ، وذلك لأن الغضبان يكون
كالمكره فى انتفاء القصد ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : لا طلاق ولا
عتاق فى إغلاق^(٣٠٧).

(٣٠٥) رواه ابن ماجه ج ١ ص ٦٥٨ ، والحاكم فى المستدرک ج ٢ ص ٢١٦ ،
والترمذى ج ٣ ص ٤٩٠

(٣٠٦) - أعلام الموقعين لابن القيم ج ٣ ص ١٢٤

(٣٠٧) سنن بن ماجه ج ١ ص ٦٦٠ ، وسنن البيهقى ج ٧ ص ٣٥٧ ، وسنن الدارقطنى
ج ٤ ص ٣٦ .

ومن معانى الإغلاق : الغضب ، كما فسرہ بذلك الإمام الشافعي ،
وأحمد بن حنبل وبعض أئمة المالكية ، وهو ما ذكره الإمام ابن القيم^(٣٠٨) ، ثم
يعلق فيقول : وهو من أحسن التفاسير ، لأن الغضببان غلق عليه باب القصد
بشدة غضبه ، فهو كالمكره ، بل الغضببان أولى بالإغلاق من المكره ، لأن
المكره قد قصد رفع الشر الكثير بالشر القليل الذى هو دونه ، فهو قاصد
حقيقته ، ومن هنا أوقع عليه الطلاق من أوقعه ، وأما الغضببان فإن انغلاق
باب القصد والعلم عنه كانغلاقه عن السكران والمجنون ، فإن الغضب غول
العقل ، يغتاله كما يغتاله الخمر بل أشد ، وهو شعبة من الجنون ، ولا يشك
فقيه النفس فى أن هذا لا يقع^(٣٠٩).

وهو ما نص عليه الإمامية فقالوا : لا يقع مع الصغر والجنون ولا مع
الإكراه ولا مع السكر ولا مع الغضب الرافع للقصد^(٣١٠).

ومن العلماء من يلحق بالغضببان من اعترته حالة انفعال بحيث لا
يدرى ما يقول ويفعل ويسمى المدهوش ، والفارق بينه وبين الغضببان : أن
الغضببان هو الذى بلغ به الغضب درجة تختل فيها أقواله وأفعاله وتضطرب
أما المدهوش فهو الذى فقد تميزه وقد يكون ذلك من غضب أو
غيره^(٣١١).

(٣٠٨) هو محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد الزرعى الدمشقى ، مولده ووفاته بدمشق ،
ولد سنة ٦٩١ هـ وتوفى سنة ٧٥١ هـ ، تتلمذ على الشيخ ابن تيمية حتى كاد لا
يخرج عن أقواله ، وهو الذى هذب كتبه ونشر علمه وله تصانيف كثيرة فى فروع
العلم وأصوله منها أعلام الموقعين و زاد المعاد والطرق الحكمية فى السياسة
الشرعية ومدارك السالكين وغيرها (الأعلام للزركلى ج ٦ ص ٢٨٠ و ٢٨١)

(٣٠٩) اعلام الموقعين لابن القيم ج ٣ ص ٥٢ ، ٥٣

(٣١٠) شرائع الاسلام ج ٢ ص ٧١

(٣١١) أحكام الأسرة فى الإسلام لفضيلة الدكتور / محمد مصطفى شلبى ص ٥٠٢

أما إن لم يصل الغضب بصاحبه إلى حد الإغلاق ، بأن كان واعياً لما يصدر عنه من أفعال ، مدركاً لما يتلفظ به من أقوال ، فإن طلاقه يقع ، ولو قلنا بعدم وقوع الطلاق في هذه الحالة لما وقعت الفرقة من أحد إذ لا ينهى أحد رباط الزوجية إلا وهو غاضب من زوجته ، وهو ما جاءت الإشارة إليه عند الحديث عن طلاق الغضبان في نيل الأوطار للشوكاني (٣١٢).

ولذلك فقد قسم العلماء الغضب إلى ثلاثة أقسام ، كما قال ابن القيم : والغضب على ثلاثة أقسام أحدها ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع الثاني ما يكون في مبادئه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده فهذا يقع طلاقه ، الثالث أن يستحكم ويشتد به فلا يزيل عقله بالكلية ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال فهذا محل نظر وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه (٣١٣).

طلاق السكران

٢٩٣- السكران : إما أن يكون متعدياً بسكره ، أو أن يكون غير متعد .

فإن كان غير متعد بسكره بأن كان سبب سكره أمراً مباحاً ، كتناول البنج للتداوى ، أو تناول مادة مخدرة دون أن يعلم أنها كذلك ، أو كمن شرب الخمر مكرهاً أو مضطراً ، فقد اتفق الفقهاء على أن طلاقه لا يقع إذا صدرت منه صيغة الطلاق وهو في هذه الحالة (٣١٤).

(٣١٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٧٩

(٣١٣) زاد الميعاد لابن القيم ج ٥ ص ٢١٤

(٣١٤) أصول البزوى وكشف الأسرار عليه ج ٤ ص ١٤٧١-١٤٧٢

وفى هذا يقول ابن قدامة " أجمع أهل العلم على أن زائل العقل بغير سكر أو ما فى معناه لا يقع طلاقه^(٣١٥) .

أما إن كان متعدياً بسكره بأن كان سكره بطريق محرم كتناول الخمر والمواد المسكرة أو المخدرة اختياراً منه فقد اختلف الفقهاء فى وقوع الطلاق منه وهو فى هذه الحالة وذلك على رأيين :

الرأى الأول :

ومنهم الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، ورواية عن الإمام أحمد ، ويرون أن طلاق السكران فى هذه الحالة يقع .

كما جاء فى المبسوط (وخلع السكران وطلاقه وعتاقه يقع)^(٣١٦) ، وفى الأم قال : ويجوز طلاق السكران من الشراب المسكر وعتقه ويلزمه ما صنع ولا يجوز طلاق المغلوب على عقله بالسكر^(٣١٧) ، وفى المدونة الكبرى (قلت : أيجوز طلاق السكران ؟ قال : نعم ، قال مالك : طلاق السكران جائز)^(٣١٨) .

وقد استدل أصحاب هذا الرأى بالأدلة الآتية:

- قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ)^(٣١٩) ، فقد ثبت فى الآية الكريمة النهى عن الصلاة فى

(٣١٥) المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٢٧٩

(٣١٦) المبسوط للسرخسى ج ٦ ص ١٧٦

(٣١٧) الأم للشافعى ج ٥ ص ٢٥٧

(٣١٨) المدونة الكبرى ج ٦ ص ٢٤

(٣١٩) سورة النساء - الآية ٤٣

حال السكر ، وهذا يقتضي عدم زوال التكليف عنهم وهم في هذه الحالة ، وكل مكلف يصح منه الطلاق كما تصح منه باقي التكاليف الشرعية^(٣٢٠).

- حديث النبي صلى الله عليه وسلم : كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله^(٣٢١) والسكران ليس واحداً ممن عداهم الحديث الشريف فيجوز طلاقه .

- قياساً على الحدود والقصاص فلو قذف السكران أو قتل للزمه الحد أو القصاص ، فناسب ذلك أن يلزمه طلاقه ، والقول بغير ذلك يناقض مقاصد الشريعة إذ القول بعكس هذا يجعله إذا فعل حراماً واحداً لزمه حكمه وإن تضاعف جرمه بالسكر وفعل المحرم الآخر لم يلزمه شيء وهذا مخالف لمقاصد الشريعة^(٣٢٢) لذا ينبغي القول بصحة وقوع الطلاق منه لا سيما أن السكران عاص بسبب سكره فلا يصح مكافأته بمعصيته بأن تسقط عنه التكاليف أو الالتزامات التي ألزم بها نفسه حال سكره .

الرأى الثانى

وهى الرواية الثانية عند الإمام أحمد ، ورأى عند الشافعية بعدم وقوع الطلاق من السكران بلا فرق بين أن يكون متعدياً بسكره من عدمه .

(٣٢٠) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٧

(٣٢١) جامع الأصول ج ٧ ص ٦٠٦ ، وبفتح البارى ج ٩ ص ٣٩٣ بلفظ " كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله " تون حرف العطف ، وبالبخارى بلفظ " كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه " ج ٥ ص ٢٠ ١٩

(٣٢٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٧

ففى المغنى (والرواية الثانية : لا يقع طلاقه ، وهو قول عثمان ومذهب كثير من التابعين ، ولا نعلم أحدا من الصحابة خالفه وقال أحمد : حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصح) (٣٢٣) وفى المذهب (وروى المزني أنه قال فى القديم لا يصح ظهاره والطلاق والظهار واحد ، فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يصح لأنه زائل العقل فأشبهه النائم أو مفقود الإرادة فأشبهه المكره) (٣٢٤).

وقد استدلوا بما يلى :

- بعض الأقوال الواردة عن الصحابة كقول عثمان بن عفان (٣٢٥) : ليس لمجنون ولا لسكران طلاق ، وقول ابن عباس : طلاق السكران والمستكره ليس بجائز (٣٢٦) وفى هذا دليل على عدم وقوع الطلاق من السكران .

- قياس زائل العقل بالسكر على المجنون والنائم والمعتوه فى أن كلاً منهم زائل العقل أو المكره فإنه فاقد الإرادة الصحيحة فتصبح عبارته ملغاة لا قيمة لها ولذا لا يقع طلاقه (٣٢٧).

(٣٢٣) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٢٨٩

(٣٢٤) المذهب للشيرازى ج ٢ ص ٧٧

(٣٢٥) هو عثمان بن عفان بن أبى العاص بن أمية القرشى الاموى ، ولد بعد عام الفيل بست سنين ، وكان حسن الوجه رقيق البشرة عظيم اللحية ، أسلم قديماً ، وهاجر الهجرتين الأولى إلى الحبشة والثانية إلى المدينة ، وشهد المشاهد كلها إلا بدرأ ، ولى الخلافة بعد دفن عمر بثلاث ليال وتوفى بعد اثنى عشر عاماً من خلافته فى سنة ٣٥ هـ (الإصابة فى تمييز الصحابة ج ٤ ص ٩٥٢ فقرة ٥٤٥٢)

(٣٢٦) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٥

(٣٢٧) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٢٥٦

ولعل الراجح هو رأى الجمهور القائل بوقوع الطلاق من السكران المتعدى بسكره لقوتها وتعددتها ، ولو صحت الأقوال المنسوبة للصحابه فى عدم وقوع طلاق السكران لأمكن حملها على السكران غير المتعدى بسكره ، وبخاصة أن العلماء جعلوا السكران كالصاحي فى حقوق العباد كما فى حد القذف وغيره من الأحكام^(٣٢٨) أما قياس زائل العقل بالسكر على المجنون وغيره فهو قياس مع الفارق لأن السكران بمحرم متعد بسكره وقد فقد إرادته باختياره بعد إتيانه المحرم فيجب أن يؤخذ بتصرفاته عقوبة وزجراً له .

طلاق المريض مرض الموت

٢٩٤- المريض مرض الموت : هو من أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه المعتادة خارج البيت كعجز العالم الفقيه عن الإتيان إلى المسجد ، و عجز التاجر عن الإتيان إلى دكانه ، ثم استمر المرض فى حدود السنة دون ترايد وأعقبه الموت^(٣٢٩).

ويلحق به من يترقب الموت كمن حكم عليه بالقتل وينتظر تنفيذ هذا الحكم ، أو كالمشرف على الغرق فى سفينة ، وكمن حضر صف القتال ونحو ذلك.

وقد ذهب بعض الفقهاء الى أن طلاق المريض مرض الموت صحيح ونافذ، فيقول ابن حزم : وطلاق المريض كطلاق الصحيح ولا فرق مات من

(٣٢٨) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٧

(٣٢٩) حاشية بن عابدين ج ٣ ص ٢٨٤

ذلك المرض أم لم يمت منه^(٣٣٠) أما المالكية فلا يجيزون طلاق المريض
مرض الموت لما في ذلك من اخراج وارث في مرض موته^(٣٣١).

ثانياً : فى المطلقة وما يشترط فيها

٢٩٥- يشترط فى الزوجة التى يوقع عليها زوجها الطلاق أن يكون عقد
زواجها صحيحاً توافرت فيه جميع أركان وشروط العقد الصحيح ،
وهذا الأمر محل اتفاق بين الفقهاء^(٣٣٢).

وترتيباً على ذلك : فإن طلاق الأجنبية التى ليست بزوجة للمطلق لا
يقع لانعدام الزوجية بينهما ، ولأن الطلاق يتبع الزواج ، كذلك لا يقع طلاق
من تزوجت بعقد زواج فاسد ، لأن الواجب فى العقد الفاسد هو التفريق بين
الزوجين لبطلان العقد وانعدامه شرعاً .

وبالجملة فلا يصح الطلاق إلا إذا كانت الزوجية قائمة وصحيحة ، فإن
انتهت علاقة الزوجية أو كانت فاسدة فلا يقع الطلاق .

٢٩٦- وقد اختلف الفقهاء فى اشتراط أن يكون الطلاق فى طهر لم يجامع
الرجل زوجته فيه ، وذلك على رأيين :

الرأى الأول : أن الطلاق إذا وقع فى حال الحيض أو الطهر الذى جامعها
فيه فهو صحيح وجائز ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية
والمالكية والشافعية والحنابلة^(٣٣٣).

(٣٣٠) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢١٨

(٣٣١) الشرح الكبير مع حاشية النسوقى ج ٢ ص ٣٥٢ و ٣٥٣

(٣٣٢) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص ٢٥٣

(٣٣٣) حاشية بن عابدين ج ٣ ص ٤٤١ ، جواهر الإكليل ج ١ ص ٣٣٨ ، مغنى المحتاج ج ٣
ص ٣٠٨ ، المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٤

الرأى الثانى : أنه يشترط لصحة الطلاق أن تكون الزوجة فى طهر لم يمسه الزوج فيه ، وهذا رأى الزيدية والجعفرية والظاهرية^(٣٣٤).

٢٩٧- ولا يشترط جمهور الفقهاء حضور الزوجة عند الطلاق لعدم اشتراط ذلك فى القرآن أو السنة ، ولكن الإمام ابن حزم يرى أن حضور الزوجة الطلاق أو علمها به شرط لوقوعه ، فإذا طلقها فى غيبتها لم يقع الطلاق إلا من حيث وقت علمها به ، وتثبت لها جميع حقوق الزوجة من نفقة وميراث وخلافه حتى وقت علمها بالطلاق ، لأن عدم إعلان الزوجة بالطلاق فيه مضارة لها ، ومضارة الزوجة حرام ، فيكون فعله مردود عليه إذ لم يسرحها سراحاً جميلاً كما أمر القرآن الكريم^(٣٣٥).

ثالثاً. الإشهاد على الطلاق

٢٩٨- المراد بالإشهاد على الطلاق : حضور شاهدى عدل من الرجال عند صدور لفظ الطلاق من الزوج .

وقد اختلف الفقهاء فى اشتراط الإشهاد على الطلاق ، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإشهاد على الطلاق ليس شرطاً لوقوعه وإنما هو أمر مندوب إليه للتوثق ، ومخافة الجحود والنكران ، وعلى هذا فالطلاق صحيح إذا لم يتم الإشهاد عليه .

وقد نص على ذلك صاحب مدارك التنزيل عند تفسيره لقول الله تعالى (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ

(٣٣٤) البحر الزخار ج ٤ ص ١٧٤ ، شرائع الإسلام ج ٢ ص ٧١ ، المحلى ج ١٠ ص ١٦١ ، زاد المعاد لابن القيم ج ٤ ص ٨٣

(٣٣٥) المحلى ج ١٠ ص ١٦١

عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَمَ يُوعِظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ
وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا^(٣٣٦) فقال : يعنى عند الرجعة والفرقة
جميعاً، وهذا الإشهاد مندوب إليه ، لئلا يقع بينهما التجاحد^(٣٣٧).

بينما ذهب الظاهرية والشيعة الامامية إلى وجوب الإشهاد على
الطلاق، بحيث لا يقع إلا بحضور شاهدين عدلين ، فإذا طلق شخص زوجته
بدون حضور شاهدي عدل، كان الطلاق لغواً ولا اعتبار له ، ولا يترتب
عليه أى أثر^(٣٣٨).

٢٩٩- وسبب الخلاف بين الفريقين يرجع إلى الاستفادة من الأمر الوارد
بالإشهاد فى الآية السابقة ، فبينما يرى الجمهور أن الأمر فى الآية
للندب، وأن المقصود بالإشهاد فى الآية هو الإشهاد على الرجعة فقط
دون الطلاق ، يرى الآخرون أن الأمر فى الآية للوجوب وأن
المقصود بالإشهاد فى الآية هو الإشهاد على الرجعة والطلاق
معاً^(٣٣٩).

ولعل الراجح هو ما ذهب إليه الظاهرية والشيعة الامامية ، من أن
الإشهاد على الطلاق واجب ، وأن وقوع الطلاق يتوقف على وجود شاهدي
عدل، لأن الأمر بالإشهاد فى الآية شامل للرجعة والطلاق ، وأنه للوجوب -
وفقاً للقاعدة الأصولية- حيث لا يوجد فى الآية ما يصرفه عنه ، بل وجد
ما يؤكد هذا الوجوب وهو قوله تعالى (وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ) وقوله تعالى

(٣٣٦) سورة الطلاق - الآية رقم ٢

(٣٣٧) تفسير النسفى ج ٤ ص ٢٦٥ .

(٣٣٨) جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام ج ٥ ص ٣٥٥ .

(٣٣٩) يراجع تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ٤ ص ٣٧٩ .

(ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ) فضلاً عن أن القول بوجود الإشهاد من شأنه تحقيق العلانية ودرء النزاع والخلاف عند الجحود والنكران ويثبت لكلا الزوجين حقه قبل الآخر ، كما أن من شأنه تأخير الطلاق لمن يشرع فيه والتروى لحين إحضار الشهود وهو الأولى والأفضل في إيقاع الفرقة (٣٤٠).

(٣٤٠) استئناساً برأى الدكتور / محمد سلام منكور - الوجيز لأحكام الأسرة في الاسلام ص ٢٥٨ .

المبحث الثانى

الخلع

المطلب الاول : فى تعريف الخلع وبيان مشروعيته

تعريف الخلع لغة :

٣٠٠- وردت مادة (خلع) فى اللغة العربية لتدل على معان كثيرة منها ما يلي :-

النزع والإزالة : فقد ورد فى معجم مقاييس اللغة أن الخلع : هو مزايلة الشيء الذى كان يشتمل به أو عليه ، تقول : خلعت الثوب أخلعه خلعاً .. والخالع هو البسر النضيج (نوع من التمر) لأنه يخلع قشره من رطوبته^(٣٤١).

وهو مأخوذ من خلع الثوب لأن المرأة تتخلع عن زوجها كردائه ، قال تعالى (هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ)^(٣٤٢).

الفصل من المنصب أو الولاية : فخلع الوالى أى عزله^(٣٤٣) وخلع السلطان أى إزالته من عرشه وخلع الشعب الملك أى أنزله عن عرشه^(٣٤٤).

(٣٤١) معجم مقاييس اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس - طبعة إحياء الكتب العربية ج ٢ ص ٢١٠

(٣٤٢) الآية ١٨٧ سورة البقرة / لسان العرب لابن منظور ج ٨ ص ٨٦ .

(٣٤٣) الصحاح تاج اللغة ج ٢ ص ١٢٠٥ .

(٣٤٤) المعجم الوسيط ص ٢٥٠ .

وكذا فى لسان العرب- من معانى الخلع - فصل القبيلة رجلاً منها
(أى عزله) لسوء حاله حتى لا تتحمل جريرته فهو خليع ومخلوع^(٣٤٥).

العطاء والمنحة : فيقال خلع عليه ثوبه أى أعطاه إياه ، ويقال خلع عليه
خلعه أى أعطاه أو ألبسه إياها فالخلع هنا بمعنى العطية أو المنحة ، وهذا
المعنى قد تم استخدامه كثيراً فى الأدبيات الإسلامية ، كقولهم أنه لما قال
الشاعر فيه الشعر مادحاً خلع عليه بردته ، أى ألبسه عباءته ومنحه إياها
جزاء له على صنيعه .

٣٠١- وهذه الاستعمالات اللغوية لمادة الخلع كان لها أثر فى تحديد المعنى
الاصطلاحي للفظ (الخلع) الذى يراد به (الفدية) كما يسميها الله عز
وجل فى كتابه حيث يقول (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) ^(٣٤٦).

فما هو إلا عطاء تعطيه المرأة لزوجها لتزيل الرابطة بينها وبينه ،
لتتزع عن نفسها لباس الزوجية ، ولتتزل زوجها عن ولايته قوامته عليها .

حتى جرت العادة على استخدام لفظ (الخلع) - بضم الخاء - بدلاً من
لفظ (الفدية) كما جرت العادة على أنه إذا وردت بفتح الخاء فإنه يراد بها
إزالة غير الزوجية

فجاء فى القاموس المحيط أن الخلع - بضم الخاء - هو طلاق
المرأة ببذل ، والخلع - بفتح الخاء - النزاع ^(٣٤٧).

(٣٤٥) لسان العرب لابن منظور ج ٨ ص ٨٦ .

(٣٤٦) سورة البقرة الآية ٢٢٩ .

(٣٤٧) القاموس المحيط ج ٣ ص ٢١٨ .

وفى الصحاح: (خالعت) المرأة بعلمها أى أرائته على طلاقها ببذل منها له
فهى (خالع) والاسم (الخلعة) بالضم ، وقد (تخالعاً) و(اختلعت) فهى
(مختلعة)^(٣٤٨).

تعريف الخلع شرعاً :

٣٠٢- تعددت تعاريف فقهاء الشريعة للخلع، فمنها أنه (الطلاق
بعوض)^(٣٤٩) ويعرفه ابن رشد^(٣٥٠) بأنه (بذل المرأة العوض على
طلاقها) واسم الخلع والفدية والصلح و المبارأة كلها تؤول إلى معنى
واحد إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاه ، والصلح
ببعضه، والفدية بأكثره و المبارأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه على ما
زعم الفقهاء^(٣٥١).

ومنها أنه (فراق الزوج وزوجته بأخذه العوض منها أو من غيرها
بألفاظ مخصوصة)^(٣٥٢)، فالخلع فى حقيقة عقد بين الزوجين على خلاص
المرأة من زوجيتها نظير بدل ، فهو طلاق يشترك فيه الزوجان ولا يتم من

(٣٤٨) الصحاح تاج اللغة ح ٢ ص ١٢٠٥ .

(٣٤٩) أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك - ص ٨٣ .

(٣٥٠) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الاندلسى الفيلسوف ، من أهل قرطبة ، عنى
بمؤلفات أرسطو وترجمها إلى العربية وزاد عليها زيادات كثيرة ، صنف نحو
خمسين كتاباً منها (فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من اتصال) و(تهافت
التهافت) رداً على (تهافت الفلاسفة) لأبى حامد ، وفى الفقه المقارن كتاب (بداية
المجتهد ونهاية المقتصد) ، توفى سنة ٥٩٥ هـ (الاعلام لخير الدين الزركلى ج٦
ص ٢١٢)

(٣٥١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٤ .

(٣٥٢) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٥٦ .

جانب واحد كالطلاق المجرد الذي يوقعه الزوج أو توقعه الزوجة بتفويض من الزوج لها^(٣٥٣).

التمييز بين الخلع والطلاق

٣٠٣- الخلع كالطلاق تتحل به الرابطة الزوجية ، ولكن يختلف عنه بأن الخلع يتوقف وقوعه على رضا الزوجين ، ويبذل الزوجة مالاً لزوجها، أما الطلاق فهو تصرف بإرادة الزوج وحده وبدون عوض من الزوجة^(٣٥٤).

كما تختلف أحكام الطلاق عن أحكام الخلع في كثير من المسائل كالبينونة وأحكام النيابة فيهما وفي الحقوق المالية التي تترتب على كل منهما.

كما يتميز الخلع عن الطلاق على مال، فالخلع يجيء على السنة فقهاء الشريعة الإسلامية ، فيراد به أحياناً معنى عام وهو الطلاق على مال تفتدى به الزوجة نفسها، وتقدمه لزوجها سواء أكان بلفظ الخلع أو المبرأة أو كان بلفظ الطلاق وهذا هو الشائع عند الكثيرين الآن وأحياناً يطلق ويراد به معنى خاص وهو الطلاق على مال بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمبرأة (أي دون لفظ الطلاق الصريح)، وهذا كان شائعاً على السنة المتقدمين من الفقهاء فكان الطلاق على مال قسيم الخلع ، ولم يكن هذا شاملاً له داخلاً في عمومته^(٣٥٥).

(٣٥٣) أحكام الأسرة في الإسلام ص ٥٥٣ .

(٣٥٤) المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم ج ٨ ص ١١٤ و ١١٥ .

(٣٥٦) الأحوال الشخصية للشيخ / محمد أبو زهرة ص ٣٥١

فى بيان مشروعية الخلع

٣٠٤- قال ابن رشد : فأما جواز وقوعه فعليه أكثر العلماء^(٣٥٦)، وأورد الإمام القرطبى فى تفسيره أن الجمهور على أن أخذ الفدية على الطلاق جائز^(٣٥٧)، وقد استدل المجوزون للخلع بالقرآن وبالسنة النبوية الشريفة وبالإجماع وبالمعقول ، ونورد تباعاً هذه الأدلة التى استندوا إليها:-

الدليل من القرآن الكريم

- استدل المجوزون للخلع بقول الله تعالى فى سورة البقرة :

(الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)^(٣٥٨).

فالمولى عز وجل يبين لعباده فى هذه الآية أنه لا جناح على الزوجين أن يتفقا على افتداء المرأة نفسها ، إن خافا ألا يقيما حدود الله .

(٣٥٦) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٤ .

(٣٥٧) الجامع لأحكام القرآن ج ٢ ص ٩٤٤ والقرطبى هو محمد بن أحمد بن بكر الأنصارى الخزرجى الأندلسى القرطبى ، من كبار المفسرين ، وهو من أهل قرطبة رحل إلى الشرق واستقر ببلدة تسمى منية ابن الخصيب فى شمال أسبوط بمصر ، وتوفى بها رحمه الله سنة ٧٦١ هـ (الأعلام للزركلى ج ٦ ص ٢١٧)

(٣٥٨) سورة البقرة الآية ٢٢٩ .

الدليل من السنة النبوية الشريفة :

عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس^(٣٥٩) أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكنى أكره الكفر في الإسلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتردين عليه حديثه ، قالت : نعم ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة^(٣٦٠) وقد دل هذا الحديث - وله روايات عديدة - على مشروعية الخلع، وأنه لا بأس من أن تفتدى المرأة نفسها من زوجها إن هي لم ترد دوام معاشرته، حيث أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس في قبول العوض، أو في أن يسترد ما أصدقها به ويخالعها بعد أن كرهت معاشرته .

الإجماع :

حكى الإجماع على مشروعية الخلع نفر كثير من علماء المذاهب المختلفة ، وذلك رغم اختلافهم حول الحالات التي يباح فيها ، واختلافهم كذلك في أحكامه وآثاره^(٣٦١) ولم يشذ عن إجماع الفقهاء سوى عبد الله المزني وهو أحد التابعين الذي قال بنسخ الآية دون دليل على النسخ^(٣٦٢).

(٣٥٩) ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك الخزرجي ، وكنيته أبو عبد الرحمن ، وهو صحابي من نجباء الأنصار ، شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة أحد وبيعة الرضوان وما تلى ذلك من المشاهد وهو أخو عبد الله بن رواحه لأمه وكان خطيباً للأنصار (سير أعلام النبلاء ج ١ ص ٣٠٩)

(٣٦٠) وهي رواية البخاري ج ٥ ص ٢٠٢١ وفتح الباري ج ٩ ص ٣٩٤

(٣٦١) المحلى ج ١٠ ص ٢٣٥ ، المغنى ج ٧ ص ١٧٣ .

(٣٦٢) يراجع في بيان الأدلة وترجيحها رسالة أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية - للباحث .

الدليل من المعقول :

استدل القائلون بجواز الخلع كذلك بأدلة من المعقول إذ أن المرأة يجوز لها أن تهب مهرها من غير أن تحصل على شيء وقد أشار القرآن الكريم إلى ذلك في قول المولى عز وجل (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ، فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) (٣٦٣) ، فيجوز أن تهب مهرها لتملك به أمر نفسها من باب أولى (٣٦٤)

الحكمة من تشريع الخلع

٣٠٥- قد أشار القرآن الكريم إلى الحكمة من تشريع الخلع عند النص على مشروعيته وذلك في قوله تعالى (إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) (٣٦٥).

فتشريع الخلع هو للتوقي من تعدى حدود الله التي حددها للزوجين من حسن المعاشرة وقيام كل منهما بما عليه من حقوق للآخر (٣٦٦).

فالحياة الزوجية تقوم على دعائم وأسس تضمن لها النجاح والصلاح ، فإذا تهدمت تلك الدعائم وتلاشت هذه الأسس ، تصبح الأسرة بناء هشاً لا يتحقق منه الغاية من الزواج كما يرضى الله ورسوله .

فإذا شعرت المرأة ببغضها لاستمرار الحياة الزوجية ، ووجدت في زوجها ما لو وجدته فيها لطلقها ، وخشيت أن تخوض في حدود الله ، فهنا

(٣٦٣) سورة النساء الآية رقم ٤ .

(٣٦٤) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٤٧ .

(٣٦٥) سورة البقرة - الآية ٢٢٩ .

(٣٦٦) المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم د / عبد الكريم زيدان ج ٨ ص ١٢٥ .

يأتى التشريع الحكيم بأن يمنح المرأة الحق فى الخلع كما منح الرجل الحق فى إيقاع الطلاق ، فالنساء شقائق الرجال (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم) (٣٦٧).

٣٠٦- وتشريع الطلاق لا يغنى عن تشريع الخلع فقد يأبى الرجل أن يطلق وتأبى المرأة أن ترفع أمرها للقضاء بطلب الطلاق حتى لا تتكشف أسرار حياتها الزوجية وعيوب زوجها الخلقية والجسدية عند سردها لأسباب طلب الطلاق ، فضلاً عما فى سلوك طريق القضاء من وقت وجهد وطول إجراءات.

وقد جاء فى المغنى : الخلع شرع لإزالة الضرر الذى يلحقها - أى الزوجة- بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه (٣٦٨) فكأنه شرع لمصلحتها ولتخليصها من الزوج على وجه ليس فيه رجعة له عليها .

ولما كانت المرأة قد استحققت الصداق بموجب عقد الزواج كما أن الزوج - عادة - ما يكون قد أنفق مالا كثيراً لإتمام هذا الزواج ، فهى - فى الخلع - ترد أو تدفع ما يكون عوضاً للزوج عن مفارقتها له حتى لا يجتمع عليه خسارة أهله وماله .

٣٠٧- ونستطيع أن نعد تشريع الخلع من روائع وعظمة التشريع الإسلامى - وكله عظمة وروائع- ونلجم به السنة من يدعون - ظلماً وعدواناً- أن الإسلام قد انتقص من قدر المرأة أو كبّل إرادتها وسلبها حريتها وحقوقها ، وليس أعظم من موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم حينما جاءه زوجاته يشكون قلة النفقة وضنك العيش فنزلت الآية

(٣٦٧) سورة البقرة - الآية ٢٢٨ .

(٣٦٨) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٥٢ .

الكرامة بتخييرهن بين البقاء أو الفراق فاخترن الله ورسوله ، يقول تعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا وَإِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالذَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا) (٣٦٩).

المطلب الثاني : فى أركان الخلع

٣٠٨- المقصود بأركان الخلع: أجزاءه التي يتكون منها ، ولا يمكن تصور وجوده بدونها ويشتمل هذا الباب على ثلاثة فروع نتناول فيها أركان الخلع بهذا المعنى .

الفرع الأول : فى صيغة الخلع

٣٠٩- الصيغة ركن من أركان الخلع وهى : ما يعبر به أطراف الخلع عن وقوعه إذ لا بد من صيغة تعبر عن وقوع الخلع ، فلا يقع بالنية وحدها.

أولاً : الألفاظ التى يقع بها الخلع

٣١٠- يقع الخلع بألفاظ كثيرة منها ما هو صريح وما هو كناية ، وعلى هذا فإن الألفاظ التى يقع الخلع بها تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : اللفظ الصريح ، وهو ما قطع بصراحته فيما استخدم فيه وهو هنا لفظ الخلع وما اشتق منه إذا ذكر معه العوض وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء نظراً لكثرة استعماله وتكرره على لسان حملة الشريعة ، كلفظ خالعتك

(٣٦٩) سورة الأحزاب - الآية ٢٨ ، ٢٩ .

وأبرأتك ، ويلحق بذلك - على الراجح - لفظ الفسخ والفدية ، ولا شك أن اللفظ الصريح يقع به الخلع عند الفقهاء "٣٧٠" .

القسم الثاني: الكناية ، وهى الألفاظ التى تستعمل فى الطلاق وفى غيره فلا يقع الطلاق بشئ منها إلا إذا كان مقروناً بالنية أو بقرينة الحال التى تدل على أن الغرض منها هو الطلاق ، وألفاظ الكنايات كثيرة ، منها قول الرجل لزوجته : أنت بائن منى ، أو اذهبي إلى أهلك أو حبلك على غاربك .

وقد اختلف الفقهاء فى وقوع الخلع بالكناية ، فعلى حين يرى فقهاء الحنابلة أن الخلع ينعقد بالكناية بدون النية لأن قرينة الحال فى الكناية تقوم مقام النية^(٣٧١) نجد أن المالكية يفرقون بين أن تكون الكناية ظاهرة وخفية : فالكناية الظاهرة كقول الرجل لامرأته : خليت سبيلك أو عصمتك فى يدك أو أنت بائن ، فهنا يلزم الطلاق بدون نية - كالصريح- إذا جرى العرف بها أما إذا تناسى الناس استعمالها فى الطلاق أو لم تعد شائعة على الألسنة فإنها تحتاج إلى نية ، والكناية الخفية هي ما لم يجر العرف بها ولم يشع استعمالها بين الناس فى الطلاق ، كأن يقول الرجل لزوجته الحقى بأهلك أو أنت حرة ، فهذه الألفاظ أو ما شاكلها لا يقع بها الطلاق إلا إذا نواه الزوج^(٣٧٢) .

(٣٧٠) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٢٥٠ ، والمهذب للشيرازى ج ٢ ص ٧٢ ، وانظر رسالة فى الخلع للشيخ / مصطفى محمد عبد الخالق ص ٢٨ مخطوطة بمكتبة كلية الشريعة والقانون - بجامعة الأزهر .

(٣٧١) كشف القناع ج ٣ ص ١٢٩ .

(٣٧٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٦٣ .

أما الأحناف فلا يرون الخلع إلا باللفظ الصريح وهو عندهم في لفظي (الخلع والمبارأة)، فإذا كانت الفرقة بغير ذلك فلا تسمى عندهم خلعاً ولا يترتب عليها أحكام الخلع^(٣٧٣).

ورأى الأحناف هذا ... على النقيض مما ذهب إليه الظاهرية الذين يرون وقوع الخلع بأي لفظ كان ، فلا يختص بلفظ دون غيره^(٣٧٤).

ثانياً : اقتران صيغة الخلع بشرط أو إضافتها إلى أجل .

٣١١- أجاز فقهاء الأحناف للزوج أن يعلق الخلع على شرط ، وأن يضيفه إلى زمن مستقبل ، كأن يقول : إذا قدم فلان فقد خالعتك على كذا ، أو خالعتك على كذا رأس الشهر القادم ويكون القبول للزوجة عند تحقق الشرط أو حلول الوقت^(٣٧٥).

يقول الامام الكاساني^(٣٧٦) في ذلك (وله أن يعلقه بشرط ويضيفه إلى وقت نحو أن يقول : إذا قدم زيد فقد خالعتك على ألف درهم ، أو يقول : خالعتك على ألف درهم غداً أو رأس شهر كذا ، والقبول إليها بعد قدوم زيد أو بعد مجئ الوقت وأنه إذا علق الزوج الخلع على شرط أو أضافه إلى أجل ، فلا يجوز له الرجوع عن ايجابه قبل قبول الزوجة أو رفضها وكذا لا يملك فسخه ولا نهى المرأة عن القبول إذا كان هو الموجب

(٣٧٣) حاشية بن عابدين ج ٣ ص ٤٥٢ .

(٣٧٤) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٤ .

(٣٧٥) بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٨٩٣ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٤٢ .

(٣٧٦) هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الملقب بملك العلماء ، من فقهاء المذهب الحنفي ولد بحلب وتوفي بها سنة ٥٨٧ هـ ، له أعمال ومصنفات أشهرها كتابه في الفقه الحنفي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، وهو شرح لكتاب تحفة الفقهاء لشيخه السمرقندي (الأعلام لخير الدين الزركلي ج ٢ ص ٤٦)

للخلع ابتداء ، لأن معنى ايجاب الخلع من الزوج تعليق الفرقة على قبولها فهو يمين من جانبه فلا يملك الرجوع عنه^(٣٧٧).

٣١٢- وقد اتفق الشافعية والمالكية مع الأحناف فى ذلك ، فأجازوا وقوع الخلع بصيغة التعليق كمتى أعطيتى كذا ، فإذا كان الزوج هو الموجب بأن بدأ الخلع من جانبه بصيغة التعليق كأن يقول : متى أعطيتى ألف درهم فأنت طالق ، فيقع الطلاق عند تحقق الإعطاء ، لأن ذلك من ألفاظ التعليق فيقع عند تحقق الصفة كسائر التعليقات ، وحينئذ فلا رجوع له قبل الإعطاء كالتعليق الخالى من العوض ، على نحو : إن دخلت الدار فأنت طالق^(٣٧٨).

وقد ورد عند الحنابلة ما يوافق ذلك فنص ابن قدامة فى المغنى على أنه (إن قالت طلقني بألف إلى شهر أو أعطته ألفا على أن يطلقها إلى شهر فقال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق صح ذلك واستحق العوض ووقع الطلاق رأس الشهر بئنا لأنه بعوض ، وإنطلقها قبل مجيء الشهر طلقت ولا شيء له)^(٣٧٩).

كما يرى الزيدية جواز تعليق الخلع على شرط ، وفى هذه الحالة لا يجوز الرجوع من الزوج^(٣٨٠).

(٣٧٧) بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٨٩٣ .

(٣٧٨) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٧٠ ، حاشية النسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٥٨ .

(٣٧٩) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٢٥٢ .

(٣٨٠) البحر الزخار ج ٣ ص ١٧٧ .

وإن كان من الفقهاء من نص على جواز تعليق الخلع على شرط أو إضافته إلى أجل - فقد ثار النقاش حول مسألتين هامتين في هذا الموضوع:-

المسألة الأولى : شرط الخيار

٣١٣- وهو أن يخالع الرجل زوجته ويحتفظ لنفسه بحق الرجوع أو الخيار خلال فترة معينة كأن يقول لها : خالعتك على ألف على أن لى الخيار ثلاثة أيام .

وقد قال الأحناف في هذه المسألة بوقوع الخلع مع بطلان الشرط فإن قبلت الزوجة وقع الخلع ولزمها المال ولا عبرة بالشرط .

يقول الكاساني : ولو شرط الخيار لنفسه بأن قال : خالعتك على ألف درهم على أنى بالخيار ثلاثة أيام لم يصح الشرط ويصح الخلع إذا قبلت (٣٨١).

ويرى الحنابلة بطلان شرط الخيار مع صحة الخلع وهو ما نص عليه ابن قدامة بعدما نقل رأى الأحناف فقال : فإن شرط الخيار لها أو له يوما أو أكثر وقبلت المرأة صح الخلع وبطل الخيار وبه قال أبو حنيفة فيما إذا كان الخيار للرجل وقال : إذا جعل الخيار للمرأة ثبت لها الخيار ولم يقع الطلاق ، ولنا إن سبب وقوع الطلاق وجد وهو اللفظ فوقع به كما لو أطلق ومتى وقع فلا سبيل إلى رفعه (٣٨٢).

(٣٨١) بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٨٩٣ .

(٣٨٢) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٢٥٢ .

أما المالكية فلا يرون الإيجاب والقبول في الخلع إلا في مجلس واحد ، فإذا قامت الزوجة من مجلسها قبل أن يتم القبول بطل الإيجاب ، وكذا لا يجوز تأخير القبول إلى ما بعد المجلس^(٣٨٣).

المسألة الثانية : اقتران صيغة الخلع بشرط الرجعة

٣١٤- إذا اقترنت صيغة الخلع بشرط الرجعة فهل يصح هذا الشرط ويقع الخلع طلاقاً رجعياً أم لا يصح ذلك ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول: تثبت الرجعة ويبطل الخلع ، وإليه ذهب الشافعية وهو أحد وجهين عند الحنابلة^(٣٨٤) ، لأن شرط الرجعة والعوض متنافيان ، فإذا اشترطا سقطا وبقي الطلاق على أصله ، والأصل فيه أنه رجعي ، فتثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط ، لما قرره الفقهاء من أن (ما ثبت بالشرع مقدم على ما وجب بالشرط ... فلو قال طلقك بألف على أن لي عليك الرجعة سقط قوله بألف ويقع رجعياً ، لأن المال يثبت بالشرط والرجعة بالشرع فكانت أقوى)^(٣٨٥) ، ولأنه شرط في العقد ما ينافي مقتضاه وهو ملك الزوجة لنفسها فأبطله كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع^(٣٨٦).

(٣٨٣) حاشية السوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٥٨

(٣٨٤) المذهب للشيرازي ج ٢ ص ٧٤ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٧١ ، المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٥ .

(٣٨٥) الاشباه والنظائر في الفروع للسيوطي ص ١٠٢ القاعدة الخامسة والعشرون .

(٣٨٦) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٥ .

المذهب الثانى: يبطل الشرط ويصح الخلع، وهو مذهب الزيدية والشيعة الامامية، وهو الراى الثانى عند الحنابلة، وهو أحد القولين عن الامام مالك (٣٨٧).

فكما أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد إذا شرط فيه ما ينافى مقتضى العقد كما لو شرط عليها في النكاح أن لا يطأها فيصح العقد ويبطل الشرط فكذا هنا.

ولأن لفظ الخلع يقتضى البينونة بين الزوجين لأنها إنما أعطته العوض لتملك نفسها ، ولو وقع رجعيًا لم تملك نفسها ، فإذا شرط معه الرجعة بطل الشرط لمخالفته لمقتضى العقد (٣٨٨).

هذا وقد اختلف أصحاب هذا المذهب فيما يجب للزوج من العوض مع القول بإبطال الرجعة وصحة الخلع على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه يجب للزوج ما سمي عند المخالعة، لأنهما رضيا به عوضا فلم يجب غيره كما لو خلا عن شرط الرجعة، وهذا القول لبعض الحنابلة (٣٨٩).

(٣٨٧) البحر الزخار ج ٤ ص ١٧٩ ، شرائع الاسلام ج ٢ ص ٧١ ، المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٥ ، والقول الآخر للامام مالك : أن الشرط صحيح وثبتت الرجعة للزوج ، لأن الاتفاق بين الزوجين تم على طلاق رجعى على أن تنقصر الطلقات طلقة واحدة (حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٥١) ، وهو مالك بن أنس الأصبحى ، أحد الائمة الأربعة المشهورين ، ولد بالمدينة سنة ٩٣ هـ وأخذ عن شيوخ كثيرين منهم بعض الصحابة ، توفى سنة ١٧٩ هـ ومن مصنفاته الموطأ فى السنة النبوية (وفيات الأعيان ج ١ ص ٤٣٩)

(٣٨٨) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٥ ، تفسير القرطبي ج ٣ ص ١٤٦ .

(٣٨٩) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٥ .

القول الثاني: يسقط المسمى في العوض ويجب له المسمى في عقد النكاح لأنه لم يرض بالمسمى في العوض وحده حتى ضم إليه الشرط، فإذا سقط الشرط وجب ضم النقصان الذي نقصه من أجله إليه فيصير مجهولاً، فيسقط، وإذا سقط ما سماه في الخلع وجب المسمى في عقد النكاح وهذا قول آخر للحنابلة أيضاً^(٣٩٠).

القول الثالث: يجب للزوج مهر المثل ، لأن شرط الرجعة انما أفسد العوض، والخلع لا يفسد بفساد العوض فلا يسقط في هذه المسألة بل يقوم مهر المثل بدل الخلع الفاسد ، وهذا رأى الشافعية^(٣٩١).

ومما سبق - من عرض الأدلة - نميل إلى الأخذ بمذهب القائلين بإبطال شرط الرجعة وصحة الخلع ، ووجوب العوض المسمى للزوج وقت الخلع .

لأن الرجعة في الخلع منافية لمقصوده ، ولأنها ما رضيت بإعطائه العوض إلا لتملك نفسها وتتخلص من زوجها ، ولو وقع رجعياً لما استطاعت أن تملك نفسها ، فيكون شرط الرجعة باطلاً .

وإذا بطل الشرط صح العقد ، لكونه من العقود التي لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ولا يلزم من فساد الشرط فساد العوض هنا ، حتى يصار

(٣٩٠) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٥ . .

(٣٩١) المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٧٤ .

إلى المسمى في النكاح أو مهر المثل ، فيكون الخلع على ما اتفقا عليه من العوض ، والله تعالى أعلم .

الفرع الثاني : عوض الخلع

٣١٥- عوض الخلع هو المقابل الذي يأخذه الزوج من الزوجة أو من غيرها عند المخالعة ، ونتناول في هذا الفرع عدة مسائل في تفصيل أمر (العوض) من حيث مشروعية أخذه و مقداره وبيان ما يصلح أن يكون عوضا في الخلع وما لا يصلح لذلك ثم نبين آراء الفقهاء حال النزاع في مقدار العوض أو نوعه وذلك على النحو التالي :-

أولا : مشروعية أخذ العوض على الخلع

٣١٦- سبق أن أشرنا إلى مشروعية الخلع بأدلة من الكتاب والسنة النبوية منها قوله تعالى (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) (٣٩٢) كما ثبت الخلع بالسنة النبوية الشريفة .

ومن هنا يقال : أنه لا خلاف بين جمهور المسلمين أن من أراد مخالعة امرأة على عوض فذلك جائز .

قال القرطبي: (والجمهور على أن أخذ الفدية على الطلاق جائز) (٣٩٣) وذلك إذا لم يراع أحد الزوجين ما أوجبه الله عليه من حقوق وواجبات نحو زوجه

(٣٩٢) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .

(٣٩٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣ ص ١٣٧ .

وخيف من عدم إقامة حدود الله بينهما وإنما يرتبط بذلك بعض الشروط والحالات التي ربط الفقهاء بينها وبين أخذ الزوج للعوض ، وهذا ما نتناوله فيما يلي:-

هل يلزم وجود الشقاق والضرر بين الزوجين ؟

٣١٧- فقد تحدث الفقهاء عن هذا الشرط لجواز تقاضى الزوج للمال مقابل مخالطته لامراته والفقهاء في ذلك فريقان :

الفريق الأول: ويرون أن بذل المال مشروط بوجود الشقاق والضرر بين الزوجين عند الخوف من عدم إقامة حدود الله ، وحدود الله هي ما فرضته الشريعة الإسلامية على كل واحد منهما نحو شريكه وذلك لقوله تعالى (إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ) وأصحاب هذا الشرط هم الشيعة الإمامية والظاهرية^(٣٩٤).

الفريق الثاني: ويذهبون إلى أن أخذ العوض ليس مشروطاً بوقوع الضرر والشقاق وإن ذكر هذا في القرآن الكريم ، لأن الله سبحانه لم يذكره على سبيل الشرط وإنما لأنه الغالب من أحوال الخلع وقد قال تعالى (فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا)^(٣٩٥)، فالآية الكريمة تدل على إباحة أخذ المال من الزوجة إذا كان ذلك برضاها دون أن يكون هناك أى شرط من شقاق أو نزاع أو غير ذلك^(٣٩٦).

(٣٩٤) شرائع الاسلام ج ٢ ص ٧١ ، المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٥ .

(٣٩٥) الآية ٤ من سورة النساء .

(٣٩٦) تفسير الرازى ج ٦ ص ١٠٠ و ج ٩ ص ١٨٢ .

قال ابن العربي^(٣٩٧): (فإذا أعطتك مالها برضاها من صداق وغيره فخذها) ، وإلى هذا يذهب جمهور الفقهاء^(٣٩٨).

هل يشترط أن تكون الكراهية من الزوجة فقط ؟

٣١٨- هل يشترط لجواز أخذ العوض من الزوجة أن تكون الكراهية من جهتها فقط دون أن يكون للزوج رغبة في الفرقة أم لا يشترط ذلك ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

وهم يشترطون وجود الكراهية من الزوجة لجواز أخذ العوض منها ، لئلا يتخذ الأزواج ظلم زوجاتهم وسوء معاملتهن وسيلة لسلب أموالهن حتى تمل الزوجة من سوء المعاملة وتفتدى نفسها بدفع أموالها للخلاص من هذا الظلم .

فإذا خالع الزوج زوجته ولم تكن كارهة له فالخلع باطل ، لأنه لا يجوز أخذ مال الزوجة بدون حق والله سبحانه حين أباح الخلع وأخذ الفدية إنما أباحه بشرط وجود الكراهية من الزوجة فإذا لم يتحقق هذا منها -وقد أخذ منها فدية- وجب رد المال إليها لأنه أكل لمالها بغير حق ، وهذا الرأي

(٣٩٧) هو محمد بن عبد الله المعافري الإشبيلي المالكي ، أبو بكر بن العربي ، قاض من فقهاء المالكية ، ومن حفاظ الحديث ، ولد بأشبيلية بالأندلس سنة ٤٦٨ هـ - ورحل إلى الشرق ، بلغ رتبة الاجتهاد ولى قضاء أشبيلية وصنف فى الحديث والأصول والفقه والتفسير والأدب والتاريخ ، من مصنفاته العواصم من القواصم ، وأحكام القرآن ، توفى سنة ٥٤٣ هـ (الأعلام للزركلى ج ٧ ص ١٠٦)

(٣٩٨) المذهب للشيرازى ج ٢ ص ٧٠ و ٧١ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٦٢ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٧١ المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٣ .

للشيعة الإمامية والزيدية والظاهرية^(٣٩٩)، واستدلوا على هذا الرأي بقول الله تعالى (إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ) فالآية الكريمة قيدت رفع الجناح عن المتخالعين بحالة خوفهما من عدم إقامة حدود الله فيما بينهما فيكون الجواز مقيدا بهذا الاعتبار فإذا ما كانت الكراهية من جانب الزوجة فقد تحقق الخوف من عدم إقامة حدود الله في زوجها .

وقد نوقش هذا الاستدلال : بأن الله تعالى لم يخص المرأة بذلك ، فالخوف من عدم إقامة حدود الله ليس قاصرا على الزوجة فحسب بل يكون من جانب الزوج أيضاً ، فإذا لم تقم بحقوق الزوج كان ذلك مقتضياً لبغض الزوج لها فنسبت المخالفة إليهما لذلك^(٤٠٠)، وأجاب الطبري^(٤٠١) وغيره عن ظاهر الآية بأن المرأة إذا لم تقم بحقوق الزوج التي أمرت بها كان ذلك منفراً للزوج عنها غالباً ومقتضياً لبغضه فنسبت المخالفة إليها لذلك^(٤٠٢)، وقد جاء في تفسير الآية الكريمة أن سبب هذا الخوف وإن كان أوله من جهة المرأة إلا أنه قد يترتب عليه الخوف الحاصل من قبل الزوج ، لأن المرأة تخاف على نفسها من عصيان الله في أمر الزوج وهو يخاف أنها إذا لم تطعه فإنه يضربها ويشتمها، وربما زاد على قدر الواجب فكان الخوف حاصلًا لهما

(٣٩٩) شرائع الاسلام ج ٢ ص ٧١ ، البحر الزخار ج ٣ ص ١٧٨ ، المحلى ج ١٠ ص ٢٣٥ .

(٤٠٠) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٤٩

(٤٠١) هو محمد بن جرير بن يزيد الطبري، الإمام صاحب التصانيف في الفقه والتفسير والحديث والتاريخ وفروع الدين المختلفة، إمام مجتهد، لم يقلد أحداً بل كان له مذهب وأتباع ، ولد بطبرستان سنة ٢٢٤ هـ واستوطن بغداد وتوفي بها سنة ٣١٠ هـ ، من مصنفاته جامع البيان في تفسير القرآن، وأخبار الرسل والملوك وغيرها (وفيات الأعيان ج ١ ص ٤٥٦)

(٤٠٢) فتح الباري ج ٩ ص ٤٠١

جميعاً^(٤٠٣)، كما جاء في تفسيرها: فإن خفتم أيها المؤمنون أن لا يقيم الزوجان ما حد الله لكل واحد منهما على صاحبه وألزمه به من فرض ، وخشيتم عليهما تضييع فرض الله وتعدى حدوده في ذلك فلا جناح حينئذ عليهما فيما افتدت به المرأة نفسها من زوجها ولا حرج عليهما فيما أعطت على فراق زوجها إياها ولا على هذا فيما أخذ منها من الجعل والعوض عليه^(٤٠٤).

القول الثاني :

وأصحابه لا يشترطون لصحة الخلع وأخذ العوض أن تكون الكراهية من الزوجة لأن وجود الكراهية والشقاق بينهما يكفي لأن يكون سبباً لإباحة أخذ العوض سواء في ذلك أن تكون الكراهية من قبل الزوجة أو من قبل الزوج ، ولأن عدم قيام أحدهما بواجباته تجاه الآخر في حدود ما أمر الله به يقتضي غالباً بغض الطرف الآخر له ، ومقابلة السيئة بالسيئة أو بأشد منها وفي هذا يتحقق قوله سبحانه (إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يَقِيمَا حَدُودَ اللَّهِ) وهذا هو رأى جمهور الفقهاء "٤٠٥" ، وهو ما نزيده تفصيلاً فيما يلي :

هل يجوز الخلع في حالة الكراهية من جانب الزوج ؟

٣١٩- إذا جاءت الكراهية من قبل الزوج لزوجته ولكن لم يحدث عضل منه وإكراه لها لتفتدى نفسها فقد ذهب الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة آراء :

(٤٠٣) مفاتيح الغيب ج ٦ ص ١٠١

(٤٠٤) تفسير الطبري ج ٢ ص ٤٦٦ و ٤٦٧

(٤٠٥) بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٩٠٥ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٧١ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٦٢ ، المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٣ .

الرأى الأول: أن النشوز إذا كان من الزوج فلا يحل له أخذ شئ من العوض لقوله تعالى (وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ) (٤٠٦) أى لا تضيقوا عليهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن ، ولقوله تعالى أيضاً (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبَيَّنٌ) (٤٠٧) فقد نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شئ مما آتاها من المهر وأكد النهى بقوله (أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبَيَّنٌ) ، وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية (٤٠٨).

الرأى الثانى : إذا جاء النشوز من قبل الزوج وعلم أنه ظالم لها وقع عليها الطلاق ويرد عليها ما أخذه منها ، وهو رأى المالكية (٤٠٩)، فجاء في المدونة (أنه إذا علم أن زوجها أضر بها أو ضيق عليها وأنه ظالم مضى عليه الطلاق ورد عليها مالها) (٤١٠)، مما يعنى أنه لو خالعتها - عند أصحاب هذا الرأى - عن تراض لا عن ظلم جاز ذلك وصح قبضه للعوض .

الرأى الثالث : أنه إذا ضربها ظلماً لسوء خلقه لا يريد بذلك أن تقتدى نفسها منه لم يحرم عليه مخالعتها ويباح له أخذ العوض ، وهو رأى الشافعية والحنابلة (٤١١).

(٤٠٦) سورة النساء - الآية ١٨ .

(٤٠٧) سورة النساء - الآية ١٩ .

(٤٠٨) بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٩٠٤ .

(٤٠٩) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٤١ .

(٤١٠) المرجع السابق - نفس الموضع .

(٤١١) الأم للامام الشافعى ج ٥ ص ١٩٧ ، المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٩ .

يقول الامام الشافعي في الأم (ولو خرج في بعض ما تمنعه من الحق إلى ايدائها بالضرب أجزت ذلك له لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أذن لثابت بأخذ الفدية من حبيبه وقد نالها بالضرب)^(٤١٢).

ويقول ابن قدامة (وهكذا لو ضربها ظلماً لسوء خلقه أو غيره لا يريد أن تقتدى نفسها لم يحرم عليه مخالعتها)^(٤١٣).

واستدل أصحاب هذا الرأي برواية أبي داود^(٤١٤) لحديث ثابت بن قيس ، والتي ورد فيها أنه ضرب امرأته فكسر بعضها فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الصبح فاشتكت إليه ، فدعا النبي صلى الله عليه وسلم ثابتاً فقال : خذ بعض مالها وفارقها ، فقال ويصلح ذلك يا رسول الله ، قال : نعم ، قال فإني أصدقتهما حديقتين وهما بيدهما ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : خذهما وفارقهما ففعل^(٤١٥) ، فالحديث يدل على أن ثابت بن قيس قد ضرب زوجته فخالعته فعلم النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليها مخالعتها له وقبضه للعوض .

(٤١٢) الأم ج ٥ ص ١٩٧ .

(٤١٣) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٩ .

(٤١٤) هو أبو داود سليمان بن محمد بن الأشعث بن بشير الأزدي ، أحد أئمة الحديث وحفاظه ، عرف عنه الورع والعبادة والصلاح ، رحل إلى بلاد كثيرة في طلب الحديث النبوي الشريف ، وله مصنفات عديدة منها كتاب السنن وهو أحد كتب السنة الستة ، ولد سنة ٢٠٢ هـ وتوفي بالبصرة سنة ٢٧٥ هـ (تقريب التهذيب ص ٣٢١)

(٤١٥) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٦٩ ، جامع الأصول ج ٤ ص ١٣٦

هل يجوز عضل الزوجة إذا ارتكبت الفاحشة ؟

٣٢٠- إذا أتت الزوجة بفاحشة فعصلها^(٤١٦) الزوج لتفتدى نفسها منه ففعلت فهل يصح الخلع ويحل له أخذ العوض أم لا ؟ ذهب الفقهاء إلى القول بصحة الخلع وجواز أخذ العوض إذا أتت بفاحشة فصارها لتفتدى نفسها منه^(٤١٧).

واستدلوا بقوله سبحانه (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ)^(٤١٨).

فالآية الكريمة تنهى الأزواج عن مضارة الزوجات بقصد إجبارهن على بذل المال لافتداء أنفسهن واستثنت من النهي حالة إتيان المرأة بالفاحشة والاستثناء من النهي إباحة^(٤١٩)، فوقع النهي عن ذلك إلا أن يراها على فاحشة ولا يجد بينة ولا يحب أن يفضحها فيجوز حينئذ أن يفتدى منها ويأخذ منها ما تراضيا عليه ويطلقها^(٤٢٠).

(٤١٦) (عضل) المرأة - عضلاً: منعها من التزوج ظلماً، وفي القرآن الكريم "فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن" (المعجم الوجيز ص ٤٢٣)، والآية في سورة البقرة رقم ٢٣٢.

والمعنى هنا : الإكراه والتضييق لما يدل عليه سبب نزول الآية الكريمة (تفسير القرطبي ج ٥ ص ٩٤)

(٤١٧) المذهب ج ٢ ص ٧١.

(٤١٨) سورة النساء - الآية رقم ١٩

(٤١٩) المذهب ج ٢ ص ٧١

(٤٢٠) فتح الباري ج ٩ ص ٤٠١

ثانياً : مقدار العوض المخالغ عليه .

٣٢١- أما مقدار ما يجوز أن تختلع به المرأة من عوض الخلع فهو محل خلاف بين الفقهاء ، فمنهم من لم يحدد له قدرأ معيناً فيجوز لها أن تختلع بأكثر مما أعطاه أو بأقل منه أو بمقداره ، ومنهم من قال : ليس له أن يأخذ أكثر مما أعطاه .

فالفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : أنه يجوز للمرأة أن تقتدى نفسها بما تراضيا عليه سواء أكان العوض أقل مما أعطاه أم أكثر منه أم مساوياً له ، وإليه ذهب المالكية والشافعية والظاهرية والشيعة الإمامية ورواية عند الحنفية^(٤٢١) فجاء في المدونة (قال مالك : لم أر أحدا ممن يقتدى به يكره أن تقتدى المرأة بأكثر من صداقها)^(٤٢٢) وقال الإمام الشافعي (إذا كانت مؤدية لحقه كارهة له حل له أن يأخذ، فإنه يجوز أن يأخذ منها ما طابت به نفسا بغير سبب فبالسبب أولى)^(٤٢٣) وقد قال سبحانه (فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوْهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا)^(٤٢٤).

(٤٢١) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٤٠ ، المهذب ج ٢ ص ٧٣ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٦٥ ، المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٥ ، شرائع الاسلام ج ٢ ص ٦٩ .

(٤٢٢) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٤١ .

(٤٢٣) الأم للشافعي ج ٥ ص ١٩٧ ، وفتح الباري ج ٩ ص ٤٠٢ .

(٤٢٤) سورة النساء - الآية رقم ٤ .

ويروى عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالاً (لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها وعقاص رأسها كان ذلك جائزاً) (٤٢٥).

القول الثاني : أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه ، وبه قال الزيدية (٤٢٦) وأحمد والأوزاعي (٤٢٧) ، وقال الأوزاعي (كان القضاة لا يجيزون إلا ما ساق إليها) (٤٢٨).

وسبب الخلاف أن من أجاز الخلع بأكثر مما أعطاهما شبهه بسائر الأعواض في المعاملات ، حيث رأى أن القدر فيه راجع إلى التراضي بينهما .

ومن لم يجز له أن يأخذ أكثر مما أعطاهما أخذ بظاهر الحديث وكأنه رآه من باب أخذ المال بغير حق (٤٢٩).

(٤٢٥) عقصت المرأة شعرها عقصاً:لوته وأدخلت أطرافه في أصوله (المعجم الوجيز ص ٤٢٨) والعقاص بكسر العين وتخفيف القاف جمع عقصة وهو ما يربط به شعر الرأس بعد جمعه (فتح الباري ج ٩ ص ٣٩٧) .

(٤٢٦) ولكن الزيدية يجيزون أخذ الزيادة إذا كانت على سبيل التبرع ، فإن امتنع عن الطلاق إلا بأخذ الزيادة فلا تحل له ، جاء في البحر الزخار (فإن تبرعت جاز اجماعاً إلا لو امتنع عن الطلاق إلا به) البحر الزخار ج ٤ ص ١٨٣

(٤٢٧) هو عبد الرحمن بن عمرو ، عالم أهل الشام ، أبو عمرو الأوزاعي ، وكان يسكن بمحلة الأوزاع بدمشق ثم تحول إلى بيروت مرابطاً بها إلى أن مات ، حدث عن عطاء وأبي جعفر الباقر وقتادة وخلق كثير من التابعين ، و روى عنه ابن شهاب الزهري ويحيى بن أبي كثير وهما من شيوخه وشعبة والثوري وخلق كثير كذلك ، ولد سنة ٨٨ هجرية وكان خيراً فاضلاً مأموناً كثير العلم والحديث والفقه حجة توفي سنة ١٥٧ هـ (سير أعلام النبلاء ج ٧ ص ٩٩ وما بعدها).

(٤٢٨) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٥ ، و فتح الباري ج ٩ ص ٤٠٢ .

(٤٢٩) بداية المجتهد ج ٢ ص ٧١ .

ولعل الراجح هو مذهب القائلين بعدم جواز أخذ أكثر مما أعطاهما ، لأن الروايات المتضمنة للنهي عن أخذ الزيادة مخصصة لهذا العموم ومرجحة للنهي عن الزيادة، لكثرة طرقها وسلامتها من المعارضة ، وللمصلحة التي تؤمن تحقيق الخلع بشكل لا يتعسف الزوج في قبوله ، ولأن في أخذ أكثر مما أعطاهما ظلماً للزوجة، كما أن من شأن إباحة ذلك أن يتم فتح باب المساومة من جانب الزوج لإيقاع الخلع ، فيكون التقييد أولى لسد هذا الباب ، والله تعالى أعلم .

ثالثاً : في ما يجوز أن يكون عوضاً للخلع

٣٢٢- اتفق جمهور الفقهاء على أن كل ما يصلح مهراً فهو يصلح عوضاً في الخلع لحديث النبي صلى الله عليه وسلم لامرأة ثابت بن قيس (أتردين عليه حديثه ؟ قالت نعم) وكانت قد قبلتها مهراً ..

ولما كان فريق من الفقهاء يرى جواز أن يكون صداق المرأة منفعة من المنافع ، فقد ثار الخلاف عند الحديث عن العوض في الخلع هل تصح المنافع عوضاً للخلع من عدمه؟ ونتناول فيما يلي أهم المنافع التي يمكن أن تكون عوضاً للخلع مع بيان آراء الفقهاء فيها :

١- الخلع على نفقة المختلعة ومهرها .

٣٢٣- يرى جمهور الفقهاء^(٤٣٠) أن الخلع يقع صحيحاً إذا كان العوض فيه سقوط ما على المخالعة من نفقة ، سواء كانت حالة أو ماضية ، واجبة عليه لزوجته أو مستقبلة كنفقة عدتها ما دام أن فترة النفقة معلومة ،

(٤٣٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٥٧ ، حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٧٨١ ، المغنى لابن قدامة ج ٢ ص ٢٠٣ ، كشف القناع ج ٣ ص ١٣١ و ١٣٢ ، جلال الدين المحلي على المنهاج ج ٣ ص ٣١٠

وكذا إذا كان عوض الخلع هو مهرها ، سواء كان الخلع قبل الدخول أو بعده .

كما جاء بكشاف القناع ما نصه : ولو خالعتها الزوج بنصف صداقها قبل الدخول صح ذلك وصار الصداق كله له نصفه له بالطلاق قبل الدخول ونصفه له بالخلع أي عوضا له ولو قالت المرأة له أي لزوجها قبل الدخول وقبل قبض الصداق اخلعني بما يسلم إلي من صداقي أو اخلعني على أن لا تبعة عليك في المهر ففعل أي خلعها على ذلك صح الخلع لأنه بمعنى سؤالها الخلع على نصف الصداق وبريء الزوج من جميعه نصفه بالخلع ونصفه بجعله عوضا له^(٤٣١).

وفى البدائع من حالات سقوط المهر (الخلع عليه قبل الدخول وبعده ، فإن لم يكن مقبوضاً سقط عن الزوج وإن كان مقبوضاً ردت له على الزوج وإن كان خالعتها على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويبرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية في قول أبي حنيفة ، لأن الخلع وإن كان طلاقاً بعوض عندنا لكن فيه معنى البراءة)^(٤٣٢).

فإذا تخالعت المرأة على نفقتها أو على مهرها سقط عن الزوج حقها في ذلك وبرئت ذمتها وليس للزوجة مطالبة بشئ من ذلك ، هذا إذا خالعتها الزوج وهو يعلم أن لها مهراً وأن لها نفقة ، أما إذا خالعتها على شئ من ذلك وهو يعلم ألا مهر لها أو ألا نفقة لها عليه وقع الطلاق بائناً - دون عوض - عند الحنفية أما عند الشافعية فللزوج مهر المثل على زوجته^(٤٣٣).

(٤٣١) كشاف القناع ج ٥ ص ١٤٧ .

(٤٣٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٩٥

(٤٣٣) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٧٨١ - جلال الدين المحلي ج ٣ ص ٣١٠ .

٢- الخلع على نفقة الصغير وأجرة حضائته

٣٢٤- يرى جمهور الفقهاء^(٤٣٤) جواز المخالعة إذا كان العوض في الخلع هو نفقة الصغير أو إرضاعه أو أجرة حضائته ،

ولم يخالف في هذا إلا الظاهرية^(٤٣٥) فقد قالوا بعدم جواز ذلك .

وحجة الظاهرية : أنه غير معلوم القدر وقد يزيد الأجر وقد ينقص فيؤدى ذلك إلى المنازعة ، ثم أنه حال الخلع لم يجب للزوجة شئ من ذلك فمخالعتها بما لا تملكه باطل وظلم .

وحجة الجمهور : أنه ليس في ذلك مساس بحق الصغير وأن الجهالة هنا يسيرة محتملة غير متفاحشة فلو خالع الرجل زوجته على أن ترضع ولدها منه مدة الرضاعة بلا أجر فقبلت لزمها أن ترضعه إلى أن تنتهى مدة الرضاعة وهى عامان أو حتى تنتهى المدة المتفق عليها بينهما ، فإذا لم تقم الزوجة بذلك كان للزوج أن يرجع عليها عند جمهور الفقهاء بأجرة إرضاع الطفل أو ما بقى من المدة المحددة ، وكذلك الحال إذا مات الطفل أو هربت الزوجة قبل أن تنتهى فترة الرضاع ، ويرجع الزوج إلى تركتها إذا ماتت حتى لو استغرق كل التركة لأن الدين يقدم على جميع الورثة^(٤٣٦).

(٤٣٤) كشف القناع ج ٣ ص ١٣١ ، حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٧٨١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٥٧ ، كتاب الأم ج ٥ ص ١٨٤ ، جلال الدين المحلى على المنهاج ج ٣ ص ٣١٠ .

(٤٣٥) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٤ .

(٤٣٦) كشف القناع ج ٣ ص ١٣٢ ، شرح المنتهى للبهوتى ج ٣ ص ١٩٢ ، حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٧٨١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ١٥٧ ، والأم للامام للشافعى ج ٥ ص ١٨٤ .

ويلاحظ في كل ما سبق أن القول بجواز الخلع على نفقة الصغير أو
أجرة حضائته ، لا يعنى اسقاطها عن الأب ، وإنما يعنى تحمل المرأة لها ،
بمعنى أنها إذا لم تقم بالنفقة عن الصغير لزم ذلك الأب ، وعاد عليها بما
التزمت به .

الفرع الثالث : فى طرفى الخلع

٣٢٥- طرفا الخلع هما الزوج والزوجة المتخالعان ، وقد قرر الفقهاء أن كل
من يصح طلاقه يصح خلعه^(٤٣٧)، وجاء فى كشف القناع ما نصه
(ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه بالغاً أو مميزاً يعقله)^(٤٣٨)،
لأن من جاز طلاقه بدون عوض جاز طلاقه بعوض من باب أولى ،
ولذلك فقد اشترط الفقهاء فى الزوج المخالع ما اشترطوه فى الزوج
المطلق من أن يكون مكلفاً أي بالغاً عاقلاً، وأن يكون مختاراً أي غير
مكره على المخالعة ، قاصداً إليها عن وعى ورغبة ، دون إكراه ،
ونصوا على أنه (من لا يصح طلاقه كالطفل والمجنون لا يصح
خلعه لأنه ليس من أهل التصرف فلا حكم لكلامه)^(٤٣٩).

فجمع كثير منهم فى بيان الحكم بين خلع الصغير والمجنون وبين
طلاقهما فقالوا : وخلع الصبي وطلاقه باطل لأنه ليس له قصد معتبر شرعاً
خصوصاً فيما يضره^(٤٤٠) أما المريض مرض الموت فقالوا : وأما خلعه
زوجته فلا إشكال فى صحته سواء كان بمهر مثلها أو أكثر أو أقل ولا يعتبر

(٤٣٧) حاشية بن عابدين ج ٣ ص ٤٤١ ، المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٢٢٠

(٤٣٨) كشف القناع ج ٥ ص ٢١٣

(٤٣٩) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٢٢٠

(٤٤٠) المبسوط للسرخسى ج ٦ ص ١٧٨

من الثلث لأنه لو طلق بغير عوض لصح فلأن يصح بعوض أولى ولأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء (٤٤١).

ونص عليه الأباضية فقالوا : وإن مرض فافتدت منه فمات في مرضه لم ترثه ، لأن افتدائها إسقاط لميراثها باختيارها ولو كانت في العدة (٤٤٢).

أما المخالعة وهي الزوجة التي يقع عليها الخلع ، فلا بد من سلامة إرادتها وأهليتها للتصرف و يحرم على الزوج أن يؤذى زوجته بأن يمنعها من حقوقها ، أو يلحق بها ضرراً في نفسها أو مالها بأي وسيلة من وسائل الإكراه حتى تضجر وتختلع نفسها .

أما خلع المريضة مرض الموت فقد اختلف الفقهاء فيه على رأيين:

الرأي الأول: ويرى أن مخالعة الزوجة لزوجها في مرض موتها يقع صحيحاً، وهو للحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية وغيرهم.

غير أن أصحاب هذا الرأي قد اختلفوا في القدر الذي تجوز المخالعة به .

فعند الحنفية يأخذ الزوج الأقل من ثلاثة أشياء : بدل الخلع ، أو ثلث التركة ، أو ميراثه منها .

(٤٤١) المغنى لابن قدامة ج٨ ص ٢٢٣

(٤٤٢) شرح النيل ج٣ ص ٥٠١

فيقول ابن عابدين^(٤٤٣): خلع المريضة يعتبر من الثلث لأنه تبرع فله الأقل من إرثه وبطل الخلع إن خرج من الثلث ، وإلا فالأقل من إرثه والثلث إن ماتت في العدة^(٤٤٤).

وذهب الشافعية إلى أن خلع المريضة مرض الموت صحيح إلا أنه في حدود مهر المثل أو ثلث التركة أيهما أقل ، فإذا خالعتة على ألف وكان مهر مثلها ذلك استحقه بعد موتها إذا كان ثلث تركتها أكثر من ألف وإن كان أقل من ألف استحق ثلث التركة ، وفي مغنى المحتاج (ويصح اختلاع المريضة مرض الموت لأن لها صرف مالها في شهواتها بخلاف السفية ولا يحسب من الثلث إلا الزائد من مهر المثل لأن الزائد عليه هو التبرع)^(٤٤٥).

وقال الحنابلة أن الزوج يأخذ الأقل من بدل الخلع أو من ميراثه منها فجاء في المغنى (إذا خالعتة في مرض موتها فله الأقل من المسمى أو ميراثه منها وهذا المذهب)^(٤٤٦).

أما الظاهرية فلا يفرقون بين الصحيح والمريض فتصرفات المريض مرض الموت زوجاً كان أو زوجة صحيحة عندهم ، وعلى هذا لو خالعتة

(٤٤٣) هو محمد أمين بن عمر بن السيد عبد العزيز الشهير بابن عابدين يتصل نسبه بالإمام زين العابدين بن علي رضي الله عنهم ، ولد بدمشق سنة ١١٩٨ هـ وتوفي بها عام ١٣٠٦ هـ ترك أكثر من خمسين مصنفاً في فروع الدين المختلفة منها حاشيته رد المحتار على الدر المختار في الفقه الحنفى (ترجمة المصنف بمقدمة الحاشية - طبعة دار احياء الكتب العربية ج ١ ص ٢ وما بعدها)

(٤٤٤) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٦٠

(٤٤٥) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٦٥

(٤٤٦) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٢١٥

على مبلغ ما ثم ماتت فله العوض كاملاً سواء كان أقل من الميراث أو الثلث أو أكثر^(٤٤٧).

الرأى الثانى: وهو المشهور فى مذهب المالكية ، ويرى عدم جواز مخالعة الزوجة لزوجها فى مرض الموت وتحريم أخذ شيء منها ، وإذا وقع لزم الطلاق ولا توارث بينهما ، وذلك لما فيه من حرمان وارث من حقه ، وقد جاء فى المدونة (قلت أرأيت إن اختلعت المريضة من زوجها فى مرضها أيجوز هذا فى قول مالك أم لا ؟ قال : قال مالك لا يجوز ذلك ، قلت : فهل يرثها ؟ قال مالك : لا يرثها)^(٤٤٨).

ولعل رأى القائلين بصحة الخلع ووقوعه إذا كان العوض بقدر ميراث الزوج هو الأرجح ، ورد ما زاد على ميراثه منها ، وذلك لأنه تنفى حينئذ شبهة التواطؤ للإضرار بالورثة ، وإخراج وارث من التركة ، والله تعالى أعلم .

(٤٤٧) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٠٣

(٤٤٨) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٥١

المبحث الثالث : التفريق بحكم القاضي

٣٢٦- قدّمنا ان الطلاق حق للزوج فهو الذى يملك إيقاعه ، وأن الشارع الحكيم قد راعى جانب المرأة فشرع لها الافتداء بالمال إذا كرهت زوجها ووجدت أنها لا تحتل حياتها معه ، غير أن هذا القدر لا يرفع الحرج كله عن المرأة ، فقد لا يرضى الزوج بقبول الفدية ، وقد تكون المرأة عاجزة عن دفع البذل الذى يطلبه الرجل^(٤٤٩).

فإذا تعنت الزوج مع زوجته ، وتحقق ظلمه لها أو تعدد الإضرار بها، فطلبت منه الطلاق فرفض ، فإن من حقها فى الشرع الإسلامى ان تلجأ إلى القضاء لتطليقها من هذا الزوج الظالم ، لأن مهمة القضاء رفع الظلم وإزالة التعنت وإقامة العدل ، وهذا أمر مقرر فى الشريعة لقوله تعالى (وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)^(٤٥٠) ولقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)^(٤٥١)، فإذا لم يقم الزوج بإزالة الضرر بنفسه تولى القضاء مسئولية ذلك باعتباره صاحب الولاية العامة فى رفع المظالم^(٤٥٢).

ورغم أن الراجح فى الفقه الإسلامى أن الطلاق والخلع لا يتوقفان على حكم القضاء^(٤٥٣)، فقد ثار النقاش حول مدى جواز إجبار القاضى للزوج على

(٤٤٩) الوجيز فى أحكام الأسرة الإسلامية - د/ عبد المجيد مطلوب ٢٨٢

(٤٥٠) سورة البقرة - الآية ٢٣١

(٤٥١) رواه أحمد - ج ١ ص ٣١٣

(٤٥٢) أحكام الأسرة - د/ محمود بلال مهران - ج ٢ ص ١٠٣

(٤٥٣) المبسوط ج ٦ ص ١٨٣ ، و المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٤ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٧ ، و المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٧.

الطلاق أو الخلع ، كما تثار مسألة ندب الحكمين باعتبار ذلك من الأمور الواجبة قبل الحكم بالتطليق في غالب الحالات ، وهو ما نتناوله في المطالب التالية:

المطلب الاول

دور القاضي في إكراه الزوج على الطلاق و الخلع

٣٢٧- إذا كان الراجح في الفقه هو ما عليه الجمهور من عدم وقوع طلاق المكره وخلعه، فهل إذا كان الإكراه من الحاكم أو القاضي يقع أم لا؟
نص الفقهاء على أنه إذا كان الإكراه بحق فإن الطلاق أو الخلع يقع وإن كان بغير حق فلا يقع .

ففي المذهب (وأما المكره فإنه ينظر فإن كان إكراهه بحق كالمولى^(٤٥٤) إذا أكرهه الحاكم على الطلاق وقع طلاقه لأنه قول حمل عليه بحق ، فصح كالحربي إذا أكره على الإسلام ، وإن كان بغير حق لم يصح لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كالمسلم إذا أكره على كلمة الكفر ولا يصير مكرها إلا بثلاثة شروط أحدها أن يكون المكره قاهرا له لا يقدر على دفعه، والثاني أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به ، والثالث أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع والضرب المبرح والحبس الطويل والاستخفاف بمن يغض منه ذلك من نوي الأقدار لأنه يصير مكرها بذلك وأما الضرب القليل في حق من لا يبالي به

(٤٥٤) المولى هو من حلف على زوجته ألا يقربها أربعة أشهر أو أكثر، وهو الوارد في قول الله تعالى "الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ... الآية" (سورة البقرة الآية رقم ٢٢٦)

والاستخفاف بمن لا يغص منه أو الحبس القليل فليس بإكراه وأما النفي فإن كان فيه تفريق بينه وبين الأهل فهو إكراه وإن لم يكن فيه تفريق بينه وبين الأهل ففيه وجهان أحدهما أنه إكراه لأنه فيه عقوبة كالحديث والثاني ليس بإكراه لتساوي البلاد في حقه^(٤٥٥).

ويقول الإمام النووي^(٤٥٦): قال أصحابنا التصرفات القولية التي يكره عليها بغير حق باطلة سواء الردة والبيع والإجارة، وسائر المعاملات والنكاح والخلع والطلاق والإعتاق وغيرها ، وأما ما أكره عليه بحق فهو صحيح ، قالوا فتحصل من هذا أن المرتد والحربي إذا أكرها على الإسلام صح إسلامهما ، لأنه إكراه بحق ، وكذا المكره على البيع بحق يصح بيعه كما سبق وأما الذمي إذا أكره على الإسلام فهو إكراه بغير حق ، لأننا شرطنا في الذمة أن نقره على دينه وأما المولى بعد مضي المدة فإذا طلق بإكراه القاضي له نفذ طلاقه ، لأنه إكراه بحق^(٤٥٧).

وفى المغنى (وإن كان الإكراه بحق نحو إكراه الحاكم المولى على الطلاق بعد التربص إذا لم يفىء وإكراهه الرجلين اللذين زوجهما وليان ولا يعلم السابق منهما على الطلاق وقع الطلاق ، لأنه قول حمل عليه بحق فصح كإسلام المرتد إذا أكره عليه ولأنه إنما جاز إكراهه على الطلاق ليقع طلاقه فلو لم يقع لم يحصل المقصود)^(٤٥٨).

(٤٥٥) المذهب للشيرازي ج ٢ ص ٧٨

(٤٥٦) هو أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ، من أكابر فقهاء الشافعية ورجال الحديث ، ولد عام ٦٣١هـ بنوى من قرى بحوران بدمشق ، له مصنفات عديدة منها شرح صحيح مسلم ، والمجموع الذي لم يكمله وأكماله بعض الفقهاء من بعده ، توفي سنة ٦٧٦هـ (تنكرة الحفاظ للذهبي ج ٤ ص ١٤٨ وص ١٥٩)

(٤٥٧) المجموع للنووي ج ٩ ص ١٥١ .

(٤٥٨) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٢٩١

ويقول ابن عابدين: الإكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين إذا أكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة ألا ترى أنه إذا أكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه ، والذمي إذا أسلم عبده فأجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما إذا أكرهه على البيع بغير حق (٤٥٩).

وفى فتاوى النساء لابن تيمية (٤٦٠) أنه سئل عن: امرأة مبغضة لزوجها طلبت الانخلاع منه، وقالت له: إن لم تفارقني قتلت نفسي فأكرهه الوالى على الفرقة، وتزوجت غيره وقد طلبها الأول وقال: إنه فارقها مكرهاً، فأجاب: إن الزوج الأول إن كان أكره على الفرقة بحق مثل أن يكون مقصراً فى واجباتها، أو مضرراً لها بغير حق من قول أو فعل كانت الفرقة صحيحة والنكاح الثانى صحيحاً وهى زوجة الثانى، وإن كان أكره بالضرب أو الحبس وهو محسن لعشرتها حتى فارقها لم تقع الفرقة، بل إذا أبغضته وهو محسن إليها فإنه يطلب منه الفرقة من غير أن يلزم بذلك، فإن فعل وإلا أمرت المرأة بالصبر عليه إذا لم يكن ما يبيح الفسخ (٤٦١).

٣٢٨- وفى ضوء هذه الأقوال للسادة الفقهاء يتضح أن المسألة بها تفصيل، فإن كان الإكراه بحق، كأن يثبت لدى القاضي أن الزوج مقصر فى أداء واجباته، أو مضر لزوجته بالقول أو الفعل، فهنا إذا طلبت الزوجة من زوجها أن يطلقها أو يخالعه وتعسف الزوج فى استعمال

(٤٥٩) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ١٢٨ .

(٤٦٠) هو ابن تيمية أبو العباس أحمد بن المفتي شهاب الدين عبد الحليم ، ولد سنة ٦٦١هـ ، له تصانيف كثيرة تقارب ثلاث مائة مجلد حدث بدمشق ومصر ، أودى مرات وحبس بقلعة القاهرة والإسكندرية وبقلعة دمشق مرتين وبها توفي سنة ٧٢٨هـ (تذكرة الحفاظ للذهبي ج ٤ ص ١٦٥)

(٤٦١) فتاوى النساء لابن تيمية ص ٢٤٩

حقه ، فإنه من الخير أن يستنبط من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في واقعة امرأة ثابت بن قيس أن يكون للقاضي سلطة التقدير ، فيكون له حق التطلاق أو المخالعة بين الزوجين ، وإن كان الإكراه بغير حق ، كما إذا كان الزوج محسناً لعشرة زوجته ، فأبغضته الزوجة وطلبت التطلاق منه فلا تجاب إلى طلبها ، أما إن طلبت مخالعة ، فهنا يندب له أن يجيبها من غير إلزام عليه .

أما إن كان له ميل قلبي إليها فلا يطلب منه إجابتها للطلاق أو الخلع ، بل تطالب هي بالصبر عليه وترضى بالمقام معه^(٤٦٢) .

المطلب الثاني

أسباب التفريق بحكم القضاء

٣٢٩- يعرف الفقه الإسلامي أسباباً عدة للتفريق القضائي ، فقد يكون بسبب الشقاق بين الزوجين أو عدم الإنفاق أو لعل معينة ، أو للغيبة أو للحبس ، ويلحق بذلك التفريق بسبب الإيلاء أو اللعان أو الظهار .

التفريق للشقاق أو الضرر وسوء العشرة:

٣٣٠- إذا ثبت إضرار الزوج بزوجته ، وسوء عشرته لها ، كأن يضربها ضرباً مبرحاً ، أو يشتمها ، أو يحملها على معصية الله ، أو يعرض عنها من غير سبب ، جاز للمرأة رفع أمرها للقاضي ، فإذا ثبتت دعواها فقد نص الفقهاء في هذه الحالة على أن القاضي يطلق عن الزوج ، بل من الفقهاء من قال بأن للقاضي أن يؤدب الزوج بخلاف إجباره على الطلاق ، ففي الشرح الكبير (ولها أي للزوجة التطلاق

(٤٦٢) المفصل في أحكام الأسرة د/ عبد الكريم زيدان ج ٨ ص ١٢٥

على الزوج بالضرر وهو ما لا يجوز شرعا كهجرها بلا موجب شرعي وضربها كذلك وسبها وسب أبيها نحو يا بنت كما يقع كثيرا من رعا ع الناس ويؤدب على ذلك زيادة على التخليق كما هو ظاهر وكوطئها في دبرها ومتى شهدت بينة بأصل الضرر فلها اختيار الفراق ولو لم تشهد البينة بتكرره أي الضرر^(٤٦٣).

التفريق لعدم الإنفاق :

٣٣١- نفقة الزوجة واجبة على زوجها ، سواء كانت الزوجة موسرة أو فقيرة، فإذا أعسر الزوج إلى درجة لم تمكنه من توفير النفقة اللازمة لزوجته ، أو كان له مال ولكنه امتنع عن الإنفاق عليها فإن كان للزوج مال معلوم ، نفذ الحكم عليه بأن ينفق عليها من ماله ، ولا داعي للتفريق.

أما إن لم يكن له مال ظاهر معلوم ، فإن كان حاضرا ولم يثبت عجزه عن الإنفاق، وأصر على الامتناع فرق القاضي بينهما في الحال.

فإن ثبت عجز الزوج عن الإنفاق ، أمهله القاضي ثلاثة شهور أو أي مدة مناسبة يراها القاضي فإن مضت المدة ولم ينفق الزوج عليها فالقاضي يفرق بينهما.

فإن كان غائبا وليس له مال ظاهر فيجب إعداره وإمهاله إلى مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، فإن مضت المدة ولم ينفق على الزوجة فرق القاضي بينهما .

(٤٦٣) الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٣٤٥ .

والتفريق القضائي بسبب عدم الإنفاق هو رأي الجمهور، ويرى الحنفية أنه لا يجوز التفريق بسبب عدم الإنفاق ، وإنما يأمرها القاضي ان تتفق من مالها إن كان لها مال ، وإلا فلها ان تستدين ممن يجب عليه نفقتها من أقاربها لو لم تكن متزوجة ، على أن يكون ما استدانته ديناً في ذمة الزوج يجب عليه أدائه عند يسره ، فإن لم تجد من أقاربها من تستدين منه وجب عليها أن تبقى مع زوجها تشاركه ضراءه كما شاركته سراءه وتقاسمه شدة العيس وقسوته كما قاسمته رغده ونعيمه ، وقد استدلت الأحناف لذلك بعموم قوله تعالى (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) (٤٦٤) وبما ختم الله به آية الإنفاق (سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) (٤٦٥) ففيها ما يطمئن الزوجة التي أعسر زوجها بقرب ساعة الفرج واليسر .

التفريق بسبب العيوب:

٣٣٢- المراد بالعيب هنا نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة أو قلقة لا استقرار فيها ، وقد اختلف الفقهاء في التفريق بالعيب اختلافاً كثيراً متشعباً ، فمن قائل : أنه لا يفرق بين الزوجين بالعيب أياً كان نوعه وسواء أكان موجوداً قبل الزواج أو بعده لأنه ليس فيه دليل من القرآن أو السنة وهو مذهب الظاهرية وما رجّحه الشوكاني في نيل الأوطار (٤٦٦)، ومن قائل : إن كل عيب بأحد الزوجين لا يحصل معه مقصود الزواج من تناسل أو توافر المودة والرحمة بين الزوجين أو يحدث التنافر بينهما فإنه

(٤٦٤) سورة البقرة - الآية رقم ٢٨٠

(٤٦٥) سورة الطلاق - الآية ٧

(٤٦٦) نيل الأوطار للشوكاني - ج ٦ ص ١٨٧

يوجب الخيار للطرف الآخر ، لأن العقد تم على أساس السلامة من العيوب فإذا انتفت السلامة فقد ثبت الخيار وهو ما اختاره ابن القيم إذ نص على أن (الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساوياً لها لا وجه له)^(٤٦٧)، وتوسط جمهور الفقهاء فقرروا أنه ليس كل عيب يصلح سبباً لطلب التفريق ، بل حددوا عيوباً معينة رأوا أنها تخل بالمقصود الأصلي من الزواج أو يترتب عليها ضرر لا يحتمله الآخر ، ومنهم من حصرها في العيوب التي تمنع التنازل ومنهم من أضاف إليها الأمراض المنفرة كالجنون والبرص والجذام^(٤٦٨)، ثم اختلف القائلون بالتفريق للعيب فيمن يثبت له هذا الخيار ، فذهب الأحناف إلى أنه يثبت للزوجة فقط لأن الزوج يستطيع أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق ، ولا داعي لرفع الأمر إلى القضاء لما فيه من التشهير بالمرأة ، بينما يرى المالكية والشافعية وأحمد أن خيار التفريق للعيب يثبت لكلا الزوجين^(٤٦٩).

التفريق لغيبة الزوج أو حبسه :

٣٣٣- تحدث الفقهاء أيضاً عن حق الزوجة في طلب التطلاق حال غياب زوجها أو حبسه ، فعلى حين رأى فريق كالأحناف والشافعية والظاهرية أنه لا يحق للزوجة طلب التطلاق لغيبة الزوج سواء اكانت غيبته بعذر أم بغير عذر وسواء طال غيبته أم قصرت ، وإنما عليها

(٤٦٧) زاد المعاد لابن القيم ج ٤ ص ٤٣

(٤٦٨) بدائع الصنائع للكاساني - ج ٢ ص ٣٢٣

(٤٦٩) بدائع الصنائع للكاساني - ج ٢ ص ٣٢٤ ، وقوانين الاحكام الشرعية لابن جزي

- ص ٢٣٧ ، ومغنى المحتاج - ج ٣ ص ٢٠٢ ، والمغنى لابن قدامة - ج ١٠ ص ٥٦

التجمل بالصبر ، بينما ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز التفريق بالغيبة إذا طالَّت حتى ولو ترك لها مالاً تتفق منه ، وقد ذهب الحنابلة إلى أن ذلك لا يكون إلا إذا كانت غيبته دون عذر أما المالكية فقد رأوا أن المرأة تتضرر من غيبة زوجها سواء أكانت غيبته بعذر أو بغير عذر "٤٧٠" ، ويلحق بالغيبة الحبس إذ يترتب عليه ما يترتب على الغيبة من بعد الزوج عن زوجته مدة طويلة ، وقد أخذت كثير من التقنينات العربية بجواز التطلق لحبس الزوج إذا طال الحبس المدة التي يجوز التطلق فيها للغيبة^(٤٧١).

الإيلاء :

٣٣٤- وهو فى اللغة الحلف^(٤٧٢) وفى الاصطلاح أن يحلف الزوج على أن يمتنع عن معاشرة زوجته مدة أربعة أشهر أو أكثر أو أن يعلق معاشرتها على امر شاق أو مستبعد الوقوع ، وحكمه قد بينه الله تعالى فى قوله (لِلَّذِينَ يُؤْثُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ . وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ)^(٤٧٣) ، فالزوج بالإيلاء قد منع نفسه من إيفائها حقها فى مدة الأربعة أشهر وأكد المنع باليمين ، فإذا مضت هذه المدة ولم يرجع مع قدرته على ذلك فقد حقق العزم وتأكد الظلم فى حقها فتطلق منه عقوبة عليه^(٤٧٤) وهو ما يحتاج فى إيقاعه إلى حكم القاضى على

(٤٧٠) الوجيز فى أحكام الأسرة الإسلامية - د / عبد المجيد مطلوب - ص ٢٩٠

(٤٧١) الوجيز لأحكام الأسرة - د / محمد سلام مذكور - ص ٣١٢

(٤٧٢) المصباح المنير - ج ١ ص ٢٠

(٤٧٣) سورة البقرة - الأيتان ٢٢٦ - ٢٢٧

(٤٧٤) البدائع للكاسانى - ج ٣ ص ١٧٦

رأى الجمهور، ويكون طلاقاً رجعياً ، غير ان الرجعة فيه لا تكون إلا بالدخول بها، قال مالك فى الرجل يولى من امرأته : انه إن لم يصبها حتى تنقضى عدتها فلا سبيل له إليها ولا رجعة له عليها إلا أن يكون له عذر من مرض أو سجن أو ما أشبه ذلك من العذر (٤٧٥).

الظهار.

٣٣٥- وهو أن يشبه الرجل زوجته بأمه أو بغيرها من المحرمات عليه تحريماً مؤبداً كأن يقول لزوجته أنت على كظهر أمى ، أى محرمة على كحرمة ظهر أمى ، وقد بين الله حكم الظهار فى قوله تعالى (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نَسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوءٌ غَفُورٌ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ) (٤٧٦).

فيمنع الزوج من مقاربة زوجته التى ظاهاها حتى يؤدى كفارة الظهار كما بينتها الآية الكريمة، بأن يعتق رقبة ، فإن لم يجد يصوم شهرين متتابعين، فإن لم يستطع يطعم ستين مسكيناً .

اللعان:

(٤٧٥) الموطأ للإمام مالك - ج ٢ ص ٤٢٦

(٤٧٦) سورة المجادلة - الآياتان ٣-٤

٣٣٦- وهو أن يتهم الرجل زوجته بالزنى، أو أن ينفى نسب طفل ولدته زوجته إليه، فيقسم أربع شهادات بالله إنه صادق في اتهامه، ويقسم قسمًا خامسًا بأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فإن أنكرت الزوجة أقسمت أربع مرات إنه من الكاذبين، وتقسم قسمًا خامسًا أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، كما ورد في قوله تعالى (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ . وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ . وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ) (٤٧٧).

ويُقدّم الحاكمُ الزوج فيشهد قبل المرأة، فإن امتنع عن اللعان أقام عليه حدّ القذف، وإن امتنعت هي عن اللعان أقام عليها حد الزنى، وتتم التفرقة بين الزوجين باللعان، ولا يحل لهما الزواج ببعضهما أبدًا (٤٧٨).

المطلب الثالث : فى الحكمين

٣٣٨- الخطاب فى ندب الحكمين جاء فى قول الله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) (٤٧٩).

(٤٧٧) سورة النور - الآيتان ٦-٩

(٤٧٨) بداية المجتهد لابن رشد - ج ٢ ص ١٢٠

(٤٧٩) سورة النساء - الآية رقم ٣٥

وقد اتفق الفقهاء على بعض المسائل فى موضوع التحكيم بين الزوجين، كما وجدت بعض المسائل التى اختلف الرأى فيها من مذهب لآخر و نتناول ذلك فى ضوء العناصر الآتية : -

أولاً : - متى يكون بعث الحكمين ؟

٣٣٩- من المتفق عليه بين الفقهاء أن بعث الحكمين يكون إذا وقع الشقاق بين الزوجين ، ولم تجد وسائل التأديب التى شرعها الله عز وجل للزوج فى قوله تعالى (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا)^(٤٨٠) وذلك إذا كان الشقاق والنشوز من جانب الزوجة ، وأن يأبى الزوج الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان واستحكم النفور منه لزوجته فهنا يكون دور الحكمين واشراكهما فى معالجة هذا الشقاق^(٤٨١).

ثانياً : - فى بيان المخاطب ببعث الحكمين .

٣٤٠- اختلف الفقهاء فى بيان المخاطب ببعث الحكمين فى الآية الكريمة وقد ذكر ابن جرير الطبرى فى تفسيره اختلاف أهل التأويل فى المراد بالمخاطبين فى هذه الآية ببعث الحكمين فذكر رأيين فى ذلك ، أولهما: أن المأمور بذلك السلطان الذى يرفع إليه أمرهما ، وثانيهما : أن المأمور بذلك الرجل والمرأة ، ثم ذكر جملة آثار بترجيح أن المأمور بذلك هو السلطان غير أنه يبعثهما ليعرف الظالم من المظلوم

(٤٨٠) سورة النساء الآية رقم ٣٤

(٤٨١) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٤٧ ، بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٩٨ .

منهما وليحمل كل واحد من الزوجين على أداء واجبه نحو صاحبه
لا للتفريق بينهما^(٤٨٢).

وقد ذهب الامام مالك^(٤٨٣) والحنابلة^(٤٨٤) إلى أن المخاطب هو
السلطان الذى إليه الفصل فى النزاع بين الزوجين ، بينما يرى الشافعي^(٤٨٥)
أن المقصود بالخطاب فى الآية الكريمة الرجل والمرأة فهما ذوا الشأن
وأدرى بحالهما وبمن يبعثانه حكماً عنهما.

٣٤١- ولعلنا لا نرى تعارضاً بين الرأيين ، بل نرى إمكان الجمع بينهما ،
وهو ما يحدث عملاً أمام القضاء إذ يكون الأمر ببعث الحكمين من
سلطات القاضى وهو الحاكم الذى ترفع إليه المنازعة ، ويكون اختيار
الحكمين لكل من الزوجين يختار كل واحد منهما من يراه أصح فى
أداء المهمة وتحقيق المصلحة ، فإن تقاعس أحد الزوجين فى تعيين
حكم عنه كان للقاضى أن يندب له حكماً من أقاربه أو من غير أقاربه
ممن تتوافر فيهم الشروط الشرعية اللازمة .

ثالثاً : فى شروط الحكمين .

٣٤٢- ظاهر الآية الكريمة (فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا) أنها
تشتترط كون الحكمين من الأقارب المقربين للزوجين ، ذلك أنهما
يكونان أحرص على بقاء الأسرة وتماسكها وأحفظ لأسرارها وأكثر

(٤٨٢) جامع البيان لأحكام القرآن ج ٨ ص ٣١٨ إلى ص ٣٣٠ .

(٤٨٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٩٧ .

(٤٨٤) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٤٨ .

(٤٨٥) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٠٧ .

إخلاصاً في بذل النصيح للزوجين ، كما يكون الأقارب غالباً ذوي حرص وشفقة على الزوجين وأبنائهما وأقرب إلى بذل المحاولات المخلصة للإصلاح بين الزوجين ولمّ شعث الأسرة .، فيختار حكماً من أهله وتختار حكماً من أهلها ، كما يفهم من الآية الكريمة أنها تشترط كونهما رجلين عدلين وذلك لاستخدامهما ضماناً للمذكر .

٣٤٣- وقد ذهب بعض العلماء والمفسرين إلى أن هذه الشروط التي تفهم من ظاهر الآية هي شروط واجبة ، فلا يصح التحكيم من أجنيين مثلاً^(٤٨٦) وهذا بخلاف كثير من العلماء الذين جعلوا هذه الشروط للتفضيل بحيث يقع جائزاً بعث الحكّمين الأجنيين طالما توافرت فيهما شروط العدالة ورجاحة العقل والقدرة على الإقناع والمصالحة والانتصاف للمظلوم ، فإن تعذر وجود حكم من الأقارب جاز أن يكون من غير الأقارب وفقاً لما تقتضيه المصلحة^(٤٨٧) مع تفضيل الأقارب إن وجدوا ، وإلا فالأصدقاء والجيران المقربين .

وعلى الحكّمين أن يستمعا إلى كل من الزوجين وشكايتهما وحجة كل منهما دون تضيق أو محاباة أو ميل لأحد الطرفين على حساب الآخر .

ونرى أن هناك شرطاً أساسياً قد اشترطته الآية الكريمة فيمن يُبعث حكماً للإصلاح بين الزوجين وهو شرط صدق النية في الإصلاح بين الزوجين وذلك في قوله تعالى (إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا) ولذلك

(٤٨٦) تفسير القرطبي ج ٢ ص ١٧٤٤ .

(٤٨٧) روح المعاني للألوّسى ج ٥ ص ٢٦ .

يجب ألا يكون الحكم مكرهاً على أداء واجبه ولا أن يكون موظفاً يؤدي عملاً مقابل الحصول على أجر إلا أن يكون من أصحاب الدين والخلق والضمير الحى والنية الخالصة لوجه الله تعالى .

رابعاً : هل الحكمان وكيلان أم قاضيان ؟

٣٤٤- بمعنى هل أنهما موكلان عن الزوجين للمناقشة والاقناع وعرض النتائج أم أنهما حاكمان وأن ما يتفقان عليه يكون ملزماً سواء بالجمع بين الزوجين أو التفرقة بينهما ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على النحو التالى:

٣٤٥- ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الحكمين وكيلان عن الزوجين ، يدل على ذلك أن الحكمين من أهله وأهلها ، فالذى من أهله وكيل له ، والذى من أهلها وكيل لها ، وقد روى ابن عيينه^(٤٨٨) عن ابن سيرين قال : أتى علياً رجل وامرأته فقال الإمام على : ما شأن هذين قالوا : بينهما شقاق ، قال : ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدان إصلاحاً يوفق الله بينهما ، فقال على : هل تدريان ما عليكما ؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعاً أن تجمعاً ، وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله ، فقال الرجل : أما الفرقة فلا ، فقال على : كذبت والله لا تنفلت منى حتى تقر كما أقرت .

(٤٨٨) هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي أبو محمد الكوفي ثم المكي ، من التابعين ، ومن حفاظ الحديث ، أقام بالكوفة ، و مات فى رجب سنة ١٩٨هـ — وله ٩١ سنة (تقريب التهذيب ج ١ ص ٢٤٥)

فكان هذا من الإمام على كرم الله وجهه بيان بأن قول الحكمين إنما ينفذ برضا الزوجين وإقرارهما ، مما يدل على أنهما وكيلان ، وإلا لو كانا حكمين لنفذ حكمهما دون حاجة لإقرار وقبول الزوج (٤٨٩).

وبهذا الرأي قال الشافعية والإمام أحمد في رواية عنه (٤٩٠).

٣٤٦- وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أنهما حاكمان فلهما أن يجمعاً وأن يفرقاً وقد استدلل أصحاب هذا الرأي بذات الأثر الذي روى عن الإمام على كرم الله وجهه ، حيث قالوا أن الحكمين قد بعثهما الإمام على كرم الله وجهه من غير أن يكون للزوجين أمر في ذلك ولا نهى ، كما أنهما لو كانا وكيلين لم يقل لهما أتدريان ما عليكما ؟ إنما يقول أتدريان بما وكلتما ، كما أن الله عز وجل قد سمّاهما حكمين وللحكم في الشريعة معنى يختلف عن معنى الوكيل فكان ذلك نصاً من الشارع عز وجل على أنهما حاكمان لا وكيلين كما روى أن عقيل بن أبي طالب (٤٩١) تزوج فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقالت : اصبر لى وأنفق عليك ، وكان إذا دخل عليها قالت : يا بنى هاشم لا يحبكم قلبى أبداً ، أين الذين أعناقهم كأباريق الفضة ترد أنوفهم قبل شفاههم ، أين عتبة بن ربيعة ؟ أين شيبه بن ربيعة ؟ فيسكت حتى دخل عليها يوماً وهو برم (٤٩٢) فقالت : أين عتبة بن ربيعة ؟

(٤٨٩) بحوث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية المجلد الأول ص ٤٩٥ .

(٤٩٠) الأم للشافعية ج ٥ ص ١١٦ ، المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٤٨ ، ٤٩ .

(٤٩١) هو عقيل بن أبي طالب الهاشمي ، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو أكبر إخوته وآخرهم موتاً وهو جد عبد الله بن محمد بن عقيل المحدث ، خرج مهاجراً في أول سنة ثمان وشهد مؤتة ثم رجع فتمرض مدة ، توفي في حكم معاوية (سير أعلام النبلاء ج ١ ص ٢١٩)

(٤٩٢) برم الشيء أى سنمه وضجر به ، فهو برم (المعجم الوجيز ص ٤٧)

قال : على يسارك فى النار إذا دخلت ، فجاءت عثمان فذكرت له ذلك ، فأرسل ابن عباس ومعاوية ، فقال ابن عباس : لأفرق بينهما وقال معاوية : ما كنت لأفرق بين شيخين من بنى عبد مناف ، فأتياهما فوجداهما قد سدا عليهما الباب وأصلحا أمرهما^(٤٩٣).

فدل كلام ابن عباس ومعاوية على أن لهما كحكمين سلطة الجمع والتفريق وأنهما حاكمان فى الأمر^(٤٩٤)، وهذا الرأى هو ما أخذ به الامام مالك وأحمد فى الرواية الأخرى ورجحه ابن القيم^(٤٩٥).

٣٤٧- ولعل الراجح - والله تعالى أعلم - أن الحكمين لهما وضع خاص فى الشريعة الاسلامية فما هما بالوكيلين ولا بالقاضيين الحاكمين ، بل هما أهل للتحكيم والصلح لا للحكم والقضاء فدورهما الإقناع والمصالحة والمناقشة فإن رأوا الاصلاح والجمع بين الزوجين كان على الزوجين أن يمتثلا لرأيهما ، وإلا فإن الحكمين يرفعان تقريرهما إلى القاضى الذى يأمر بما يراه من جمع أو تفريق ، فليس للحكمين أن يفرقا بين الزوجين بدون إذنهما ، وهذا الرأى هو ما ورد عند السادة الأحناف^(٤٩٦).

(٤٩٣) تفسير القرطبى ج ٥ ص ١٧٦ ، والأم للشافعى ج ٥ ص ١١٦ وتكرر فى ذات الجزء ص ١٩٥ .

(٤٩٤) بحوث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية - المجلد الأول ص ٤٩٦ .

(٤٩٥) بداية المجتهد ج ٢ ص ٩٨ ، المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٤٩ ، زاد المعاد لابن القيم ج ٤ ص ٦٣ .

(٤٩٦) فتح القدير ج ١ ص ٤٦٣ .

المبحث الرابع

فى آثار الفرقة بين الزوجين

المطلب الاول: فى وجوب العدة

٣٤٨- العدة فى اللغة هى إحصاء الشئ ، يقال : عدت الشئ أى أحصيته إحصاء^(٤٩٧)، وفى اصطلاح الفقهاء : هى مدة قدرها الشارع تلزم المرأة مراعاة أحكامها عند وقوع الفرقة بينها وبين زوجها^(٤٩٨).

٣٤٩- وقد دل على وجوبها الكتاب والسنة والإجماع مما يعرف فى مظانسه من كتب الفقه ، وقد حاول الفقهاء أن يستجلوا الحكمة من تشريع العدة فمن قائل : هى لبراءة الرحم والتأكد من عدم حملها من زوجها الذى فارقتة ، ومن قائل : أنها لتمكين الزوج من مراجعة زوجته فى الطلاق الرجعى إذا تبين له تسرعه وتعجله فى إيقاع الطلاق ، كما أنها تكون لإظهار الحزن إذا كانت لوفاة الزوج^(٤٩٩).

٣٥٠- وقد حدد القرآن الكريم مدة العدة بحسب الحالات المختلفة ، فقال تعالى (وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)^(٥٠٠) وقال جل شأنه (وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)^(٥٠١)

(٤٩٧) لسان العرب ج ٤ ص ٢٧٢

(٤٩٨) المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم د / عبد الكريم زيدان ج ٩ ص ١٢١

(٤٩٩) المرجع السابق - ج ٩ ص ١٢٣ .

(٥٠٠) البقرة - الآية رقم ٢٢٨ .

(٥٠١) الطلاق - الآية رقم ٢ .

وقال فى شأن المتوفى عنها زوجها (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ
أَزْوَاجًا يَتَرَبِّصْنَ أَنْفُسَهُنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) (٥٠٢) أما التى تطلق
قبل الدخول فليس لها عدة ، كما روى فى قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ
آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ
عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا) (٥٠٣).

٣٥١- والحديث فى هذه الآيات عن العدة يشمل جميع أنواع الفرقة أى
الطلاق والخلع والتطليق ، وهو أمر محل إجماع بين الفقهاء عدا ما
كان من خلاف حول عدة المختلعة إذ ذهب رأى مرجوح إلى أن
المختلعة تعتد بحیضة واحدة تستبرئ بها رحمها وهو رأى عند
أحمد والرواية المختارة عند ابن تيمية (٥٠٤).

٣٥٢- ويتعلق بالعدة أحكام ، منها أنه لا يجوز خطبة المعتدة صراحة سواء
أكانت مطلقة أم متوفى عنها زوجها ، لأن المطلقة طلاقاً رجعيّاً فى
حكم الزوجة، ولا يجوز التعريض بالخطبة للمعتدة عدة طلاق،
ويجوز ذلك فى عدة الوفاة ، لقوله تعالى (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا
عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ) (٥٠٥)، وبالأولى يحرم زواج المعتدة وقد
قال تعالى (وَلَا تَعْزِمُوا عَقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ) (٥٠٦) أى لا
تعقدوا عقد النكاح حتى تنتقضى العدة التى كتبها الله على المعتدة ،

(٥٠٢) سورة البقرة - الآية ٢٢٤

(٥٠٣) سورة الأحزاب - الآية ٤٩

(٥٠٤) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٧٨ ، مجموع فتاوى الإمام بن تيمية ج ٣٢ ص
٣٢٤

(٥٠٥) سورة البقرة - الآية رقم ٢٣٥

(٥٠٦) سورة البقرة - الآية رقم ٢٣٥

وإذا وقع الزواج كان باطلا ولا يجوز للمعتدة الخروج من البيت إلا لعذر إذ ذلك ادعى لحصول المراجعة ولم شمل الأسرة ، وقد قال تعالى (لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ) (٥٠٧).

المطلب الثانى : فى الحقوق المالية

٣٥٣- إذا وقعت الفرقة بين الزوجين يثور الحديث عن الحقوق المالية للمرأة كنفقتها أثناء العدة وكاستحقاقها للنفقة والسكنى ، وقد اختلفت آراء الفقهاء فى نفقة المطلقة - أثناء عدتها - فمنهم من قال بأن لها السكنى فقط ومنهم من قال لها السكنى والنفقة ومنهم من قال ليس لها سكنى ولا نفقة ، وسبب اختلافهم فى ذلك هو هل النفقة تجب لها لكون الرجل يملك الاستمتاع بها أم لكون المرأة محبوسة لحق الزوج (٥٠٨)؟

ونعرض ذلك على النحو التالى :

الرأى الأول :

٣٥٤- يرى جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة (٥٠٩) أن المعتدة من طلاق بائن تجب لها السكنى فقط دون النفقة إذا كانت غير حامل، وتجب لها السكنى حتى ولو أسقطتها الزوجة وذلك لما فيها من حق

(٥٠٧) سورة الطلاق - الآية رقم ١

(٥٠٨) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦ .

(٥٠٩) حاشية الباجورى على ابن قاسم ج ٢ ص ١٧٤ ، حاشية السوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٥٠٨ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ١٧٤ ، كشف القناع ج ٣ ص ٣٠١ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتى ج ٣ ص ٢٥١ .

الله سبحانه وتعالى ، ولأن في إسقاطها إسقاط شيء لم يجب على الزوج بعد ، أما إذا كانت المطلقة طلاقاً باتناً حاملاً فلها السكنى والنفقة كذلك بسبب هذا الحمل.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بالقرآن الكريم ، فقد قال تعالى (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) ^(٥١٠) فالآية صريحة في وجوب حق السكنى للمطلقات ، كما تدل الآية الكريمة على نفقة الحامل أثناء عدتها ، ودلت بمفهومها على أن غير الحامل لا نفقة لها ، وإلا لما كان لتخصيصها بالذكر فائدة .

الرأي الثاني :

٣٥٦- وهو مذهب الحنفية والظاهرية ^(٥١١) ويقولون بأنه يجب للمعتدة من الطلاق بالباطن السكنى والنفقة أثناء عدتها ، ولا تسقط عن الزوج إلا بذكرها والنص على سقوطها ، أما لو سكنت الزوجة عنها عند المخالعة فتظل واجبة.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب ، فقد قال الله سبحانه وتعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ) ^(٥١٢) فقد دلت الآية على النهي عن إخراجهن مما يقتضى وجوب السكن والنفقة لهن ويؤيد

(٥١٠) سورة الطلاق - الآية رقم ٦

(٥١١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، اللباب ج ٢ ص ٢٨ ، المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٤ .

(٥١٢) سورة الطلاق - الآية رقم ١

ذلك قوله سبحانه وتعالى فى الآية الأخرى (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ) "٥١٣" فدل ذلك على أن لها السكنى والنفقة ، كما أن الآية الأولى عامة فى عدم إخراجهن الأمر الذي يستتبع النفقة .

كما استدلوا من السنة بما رواه مسلم^(٥١٤) فى صحيحه عن الشعبى^(٥١٥) : أنه حدث بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ، فأخذ الأسود بن يزيد^(٥١٦) كفاً من حصى فحصبه به وقال : ويلك تحدث بمثل هذا ؟ فقال عمر : لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لا ندرى حفظت أو نسيت ، لها السكنى والنفقة ، قال الله عز وجل (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ)^(٥١٧) .

(٥١٣) سورة الطلاق - الآية رقم ٦

(٥١٤) هو أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، أحد أعلام المحدثين وكبار الحفاظ ، ولد بنيسابور ورحل إلى الحجاز والعراق ومصر والشام ، وتوفي بنيسابور سنة ٢٦١ هـ عن ٥٥ سنة ، له مصنفات عدة منها كتابه " الصحيح " وقد انتقاه من ثلاثمائة ألف حديث جمعهم ، وهو يلى فى المرتبة لدى أهل السنة صحيح البخارى ومن العلماء من رفعه فوق صحيح البخارى أو معه لحسن تقسيمه وتصنيفه ، كما أن له كتاب العلل والمسند الكبير وغيرها (وفيات الأعيان ج ٢ ص ٩١ ومقدمة شرح النووى على صحيحه ج ١ ص ٤ وما بعدها)

(٥١٥) هو أبو عمر عامر بن شراحيل الشعبى بفتح المعجمة ، من التابعين ، كان وافر العلم ثقة مشهور فقيه قال مكحول ما رأيت أفتقه منه مات بعد المائة وله نحو من ثمانين سنة (تقريب التهذيب ج ١ ص ٢٨٧)

(٥١٦) هو الأسود بن يزيد بن قيس النخعي أبو عمرو ، روى عن أبي بكر وعمر وعلى وابن مسعود وحذيفة وبلال وعائشة وغيرهم ، مخضرم ثقة مكثّر فقيه ، مات سنة أربع أو خمس وسبعين هجرية (تقريب التهذيب ج ١ ص ١١١)

(٥١٧) شرح النووى على صحيح مسلم ج ١٠ ص ١٠٣ ، ونيل الأوطار ج ٦ ص ٣٣٩ ، والآية رقم ١/ الطلاق .

الرأى الثالث :

٣٥٧- وهو مذهب الشيعة الزيدية والاباضية^(٥١٨) فقالوا إذا طلقت المرأة فلا سكنى ولا نفقة لها إلا إذا كانت حاملاً فتجب لها النفقة بسبب الحمل لأن الزوج قد شغلها بالحمل وقد يكون الحمل سبباً فى منعها من الكسب أو سبباً فى تقليل كسبها .

وقد استدلل أصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا إليه من عدم وجوب السكنى والنفقة لها بما روى عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته ، فقال : والله مالك علينا من شئ ، فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال : ليس لك عليه نفقة ، وفى رواية (لا نفقة لك ولا سكنى) ، وفى رواية أخرى (إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة) فدل ذلك على عدم وجوب شئ من ذلك لها^(٥١٩).

٣٥٨- ولعل الراجع - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الثانى - وهم الحنفية والظاهرية - من أنه يجب للمطلقة السكنى والنفقة أثناء عدتها ، ولا تسقط النفقة عن الزوج إلا بذكرها والنص على سقوطها عند الخلع ، أما لو سكنت الزوجة عنها عند المخالعة فتظل واجبة ، وذلك لأن الخلع من المعاوضات فلا يجوز أن يجب

(٥١٨) البحر الزخار ج ٣ ص ١٨٢ ، كتاب النيل وشفاء العليل ج ٧ ص ٣٩٧ .

(٥١٩) ورنيت روايات الحديث المذكورة كما يلى - بالترتيب - صحيح بن حبان ج ٩ ص ٣٥٦ وكذا فى صحيح مسلم ج ٢ ص ١١١٤ ، ثم فى صحيح مسلم - نفس الموضع ، ثم سنن النسائى ج ٣ ص ٣٥٠ .

فيه إلا ما تراضى عليه الزوجان وسمياه فى الخلع ، فلا يتعدى أثر
الخلع إلى نفقتها .

لذلك فإن نفقة العدة - وهى من حقوق الزوجة - لا تسقط إلا بالنص
الصريح عليها بأن تجعل عوضاً فى الخلع ، أما السكنى فى العدة لا تسقط
حتى بالاتفاق على سقوطها لأنها من حقوق الله تعالى ، يقول تعالى (لا
تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ) ثم يقول عز
وجل (وَبَلَّغْ حُدُودَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ) (٥٢٠).

الفصل الثاني

فرق الزواج فى القوانين الغربية

٣٥٩- يقصد بالطلاق أو التطلق فى الغرب إنهاء الزواج حال حياة الزوجين وذلك بحكم يصدر من القاضى بناء على سبب من الأسباب المحددة فى القانون .

تاريخ الطلاق فى الغرب

٣٦٠- مر نظام الطلاق فى الغرب بمراحل تاريخية مختلفة متباينة . ففي خلال قرون عديدة - بعد ظهور المسيحية - كان نظام الطلاق متبعاً على نطاق واسع فى أوربا كلها ، فى شمالها حيث كان يسود العرف ، وفى جنوبها حيث كان يسود القانون الرومانى ، وقد تأثرت أوربا فى إباحتها الطلاق بالقانون الرومانى ، فسيارته فى الأخذ به ، برغم أن المسيحية التى تدين بها تحرمه .

٣٦١- ولكن الكنيسة عمدت إلى محاربة هذا النظام ، على أساس أن الزواج فى المسيحية علاقة أبدية لا تنقسم ، وقد ساعدها فى مهمتها هذه التوسع الكبير فى نظام الطلاق الذى كان يقره القانون الرومانى ، ومن بعده القوانين الغربية القديمة ، وما نشأ عنه من أضرار عديدة فى العمل ، وقد نجحت الكنيسة فى إلغاء الطلاق ببعض الدول كفرنسا فى القرنين الثانى عشر و الثالث عشر .

غير أن الكنيسة بعد أن وصلت إلى إلغاء نظام الطلاق ، لم تغفل كلية عن الحالات التى يخيب فيها الزواج ، بحيث لا ترجى من قيامه فائدة ، فعمدت الى نظامين بإعتبار أن كلا منهما يخفف من صرامة مبدأ من عدم

انقضاء الزواج ، وهذان هما نظام بطلان الزواج الذي توسعت الكنيسة في أسبابه ، ونظام الانفصال الجسدي بإعتبار أنه يبعد كلا من الزوجين عن الآخر ، مع بقاء رابطة الزوجية قائمة من الناحيتين الدينية والقانونية .

٣٦٢- وظل الطلاق ممتعاً في فرنسا ، إلى أن أتت ثورتها الكبرى في سنة ١٧٨٩ ، فأرجعت بمقتضى قانون ٢٠ سبتمبر سنة ١٧٩٢ نظام الطلاق ، وتوسعت في أسبابه إلى حد بالغ كبير ، حتى أنها سمحت بإيقاع الطلاق لمجرد التنافر في الطباع ، الأمر الذي كان يسمح عملاً بإيقاع الطلاق بمجرد الإرادة المنفردة من أحد الزوجين .

وتلقف الفرنسيون النظام الجديد بشغف شديد ، بل بجنون كبير وعمدوا إلى الإفادة منه بشكل لم يخل من المبالغة والشطط والإسراف ، حتى أنه ففي سنة ١٧٩٣ بلغ عدد حالات الطلاق الذي توقع ثلث عدد الزيجات التي أبرمت .

وجاءت مجموعة نابليون بعد قليل ، وكان طبيعياً أن تتأثر بما وقع في السنين الأولى للثورة من إسراف في إيقاع الطلاق ، فضيقت بعض الشيء من أسبابه ، مع الإبقاء على وجوده .

ولكن نظام الطلاق لم يستقر طويلاً في فرنسا ، فسرعان ما زالت دولة نابليون وعادت أسرة البربون إلى الحكم من جديد وبعودة هذه الأسرة استرجعت الكنيسة الكثير من نفوذها ، وأصبحت الكاثوليكية من جديد الدين الرسمي للدولة الفرنسية ، وهذا ما أدى إلى إلغاء نظام الطلاق كلية وذلك بقانون ٨ مايو سنة ١٨١٦ .

واستمر إلغاء الطلاق قائماً في فرنسا ما يقرب من السبعين عاماً ،
حتى أعيد من جديد بمقتضى القانون الصادر في ٢٧ يولييه سنة ١٨٨٤ .

٣٦٣- وقد أدخل نظام الطلاق في الأغلبية العظمى من الدول الغربية ، فهو
موجود - بحدود تتفاوت بين التضييق والتوسيع - في القانون
البريطاني والقانون الألماني والقانون السويدي والقانون السويسري
وقانون الولايات المتحدة الأمريكية ، ولم يبق في أوروبا وأمريكا بلاد
لا تقر قوانينها الطلاق إلا قلة ضئيلة من البلدان ذات النزعة
الكاثوليكية القوية ، لا سيما إيطاليا وأسبانيا^(٥٢١) .

كيف يقع الطلاق في الغرب ؟

٣٦٤- لا مجال هنا للخوض في أنواع الطلاق وتقسيمه إلى رجعي وبائن أو
منجز ومعلق أو ماغير ذلك من تقسيمات ، كما أنه لا مجال أيضاً
للبحث في صيغة الطلاق أو الشروط الواجب توافرها في المطلق أو
المطلقة لإيقاع الطلاق أو الاستفسار عن صاحب الحق في طلبه إن
كان الرجل أو المرأة .

فالعرب قد حسم كل هذه المسائل بجعل الطلاق قسماً واحداً وعلى
نمط واحد ، فالطلاق لا يقع إلا بقرار من المحكمة بعد طلب يتقدم به
أحد الطرفين أو كلاهما ، ومن ثم فإن الطلاق يكون طب إيقاعه لكل من
الرجل والمرأة على السواء ، ويكون قرار إيقاعه للمحكمة دون
غيرها^(٥٢٢) .

(٥٢١) الزواج في القانون الفرنسي - د/ عبد الفتاح عبد الباقي - ص ١٦٨ وما بعدها

(٥٢٢) أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب - د/ سالم الرافي - ص ٥٩٧

اسباب الطلاق

٣٦٥- لوقوع الطلاق يلزم توافر أسباب معينة تحددها القوانين على سبيل الحصر، وتوجد بالنسبة إلى الأساس الذي يراعى في تحديد أسباب الطلاق نظريتان تتفاوت الدول المختلفة في الأخذ بهما وهاتان النظريتان هما الآتيتان :

الأولى: نظرية الطلاق كجزاء أو كعقوبة ووفقاً لهذه النظرية يقرر القانون الطلاق بإعتباره جزاء أو عقوبة عن المخالفة التي يرتكبها أحد الزوجين أو كلاهما للالتزامات المترتبة على الزواج .

والثانية: نظرية الطلاق كعلاج أو كدواء ووفقاً لهذه النظرية ، يتقرر الطلاق بإعتباره علاجاً لزواج فاشل لا خير في بقائه ، حتى ولو لم يكن أحد من الزوجين قد أخل بالتزاماته .

والقانون الفرنسي يأخذ أساساً بالنظرية الأولى . إذ الأصل فيه أن الطلاق لا يتقرر إلا إذا أخل أحد الزوجين أو كلاهما بالتزاماته الزوجية.

ومع ذلك فالقانون الفرنسي يأخذ في حالة معينة - وعلى سبيل الاستثناء - بنظرية الطلاق كعلاج ، وهذه هي حالة الحكم على أحد الزوجين بعقوبة جنائية تلحق جسمه وتمس شرفه وإعتباره ، فالقانون الفرنسي يجعل من هذه الحالة سبباً للطلاق في حين أن المحكوم عليه لم يرتكب أي إخلال بالتزاماته الزوجية ، وهو يتأثر في هذا الصدد بنظرية الطلاق كعلاج على اعتبار أن الشخص قد لا يستطيع أن يعيش ، وهو مستريح الضمير ، مرتبطاً بالعلاقة الزوجية مع آخر دفعة القضاء بالإجرام .

أما الدول التي تأخذ بالنظرية الثانية ، ونعني بها نظرية الطلاق كعلاج فآهمها سويسرا وألمانيا واليونان ، وكفينا لإبراز هذه النظرية أن نشير الى المادة ١٤٢ من القانون السويسري تنص على أنه (يجوز لأي من الزوجين أن يطلب الطلاق إذا أصيبت الرابطة الزوجية بإصابة تبلغ من العمق حداً يجعل المعيشة المشتركة بينهما غير محتملة) .

٣٦٦- والقانون الفرنسي في تحديده أسباب الطلاق يبدو في ظاهر الأمر أنه يتبع بالنسبة إليها سياسة التضييق ، إذ هو يقتصر على ثلاثة أسباب فقط ، ولكننا إذا أمعنا النظر وجدنا القانون الفرنسي من الناحية الفعلية ووفقاً لما سارت عليه المحاكم الفرنسية من أكثر القوانين توسعاً في تقرير أسباب الطلاق .

فمن الأسباب التي يقرها القانون الفرنسي للطلاق ، نجد سببين محدودين ضيقين ، وهذان السببان هما الزنى الواقع من أحد الزوجين والحكم على أحد الزوجين بعقوبة جنائية تلحق بجسمه وتمس شرفه واعتباره .

أما السبب الثالث ، وهو القسوة وسوء المعاملة ويلحق بذلك الإهانة الجسيمة ففيه كل المرونة وقد توسعت المحاكم الفرنسية في تفسيره -وعلى الأخص الإهانة الجسيمة - إلى أبعد الحدود ، حتى أن أسباب الطلاق تكاد تكون الآن غير محدودة من الناحية الفعلية الواقعية ، وإن كان القانون يحددها من الناحية الرسمية النظرية .

وقد أدى توسع القضاء الفرنسي في تفسير القسوة وسوء المعاملة والإهانة الجسيمة باعتبار ذلك من أسباب للطلاق إلى تمكين الزوجين من الناحية العملية إلى الوصول الى الطلاق لمجرد اتفاقهما على إيقاعه مادام أمر هذا الاتفاق لا يصل الى علم القاضي فما عليهما لذلك إلا ان يظهر

أحدهما أو كلاهما بمظهر إهانته للآخر كما إذا وجه إليه خطاباً مصطنعاً ملاءم بالقذف والسباب ، ففي مثل هذه الحالة التي يلجأ فيها الزوجان إلى تصوير إهانة من أحدهما للآخر لم تقع في حقيقة الواقع نجد القضاء الفرنسي يحكم بالطلاق على أساس الإهانة الجسيمة طالما أن أحداً من الزوجين لا يدفع بالصورية والاصطناع .

وهكذا وصل القضاء الفرنسي من الناحية العملية ، إلى إجازة الطلاق الواقع برضاء الزوجين مجرداً عن أي سبب آخر ، وإن كان ذلك بشكل خفي وتحت ستار الإهانة الجسيمة أو القسوة وسوء المعاملة ، وذلك في حين أن نصوص القانون الفرنسي الحالية تمنع الطلاق المبني على مجرد رضاء الزوجين به^(٥٢٣).

تفصيل أسباب الطلاق:

٣٦٧- تنقسم أسباب الطلاق التي يقرها القانون الفرنسي إلى نوعين أساسيين فهناك سببان حتميان بمعنى أن القاضي إذا ما تحقق من وجود أحدهما ، تحتم عليه أن يقضي بالطلاق دون أن تثبت له إراءه أية سلطة تقديرية ، وهذان السببان هما الزني والحكم بعقوبة جنائية تمس الجسم وتخل بالشرف والاعتبار .

وإلى جانب هذين السببين الحتميين ، يوجد سبب آخر جوازي للقاضي، بمعنى أنه يرجع إلى سلطته التقديرية من حيث الحكم بالطلاق من عدمه وهذا السبب هو القسوة وسوء المعاملة والإهانة الجسيمة .

(٥٢٣) الزواج في القانون الفرنسي - د/ عبد الفتاح عبد الباقي - ص ١٧١ وما بعدها .

وهذه التفرقة بين الأسباب الحتمية والأسباب الاختيارية للطلاق تقوم في أساسها على جسامّة السبب فالسببان الحتميان أكثر خطورة من السبب الثالث، والحق إن تلك التفرقة لا ترجع الى المدونة المدنية الفرنسية .

فليس يوجد فيها نص يتضمنها ، على الأقل بطريق صريح ومباشر ، وإنما هي من صنع القضاء ، وقد اقترحت لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي إلغائها وجعل كل أسباب الطلاق تقديرية للقاضي .

ونتكلم في كل من هذه الأسباب على التوالي وذلك فيما يلي :

السبب الأول : الزنا

٣٦٨- الزنا سبب حتمي للطلاق في القانون الفرنسي سواء أوقع من الزوج أو من الزوجة على السواء ، لأن الزني يتضمن إخلالاً جسيماً بأهم واجب يفرضه الزواج على طرفيه وهو واجب الإخلاص فيسوغ للرجل أن يطلب الطلاق بسبب زنى امرأته (المادة ٢٢٩) ويسوغ للمرأة أن تطلب الطلاق بسبب زنى زوجها (المادة ٢٣٠) وذلك دون اعتبار في الحالتين بالمكان الذي ارتكب فيه الزني .

والمقصود بالزنى الذي ينهض سبباً حتمياً للطلاق هو ذات العلاقة الجنسية التي تقع بين أحد الزوجين وشخص آخر أي الواقعة نفسها فلا يكفي هنا مجرد التغازل أو الخفة في السلوك أو حتى الشروع في الزنى بيد أن هذه الامور وإن لم تعتبر زنا ينهض سبباً حتمياً للطلاق ، إلا أنها تعتبر وفقاً لما سار عليه القضاء ، إهانة جسيمة للزوج الآخر تشفع له سبباً للطلاق وإن كانت سبباً اختياراً للقاضي وليس حتمياً .

السبب الثاني : الحكم بعقوبة جنائية

٣٦٩- فإذا حكم على أحد الزوجين أثناء قيام الزواج بعقوبة جنائية تلحق الجسم وتمس الشرف والاعتبار حق للزوج للآخر أن يطلب الطلاق ، اعتباراً بأن ضميره قد يتأذى من بقاءه زوجاً لشخص دمه القضاء بالإجرام .

وفي ذلك تقضي المادة ٢٣١ فرنسي بأنه (الحكم على أحد الزوجين بعقوبة تلحق الجسم وتمس الشرف والاعتبار يشفع للزوج الآخر سبباً للطلاق).

ويقصد بالعقوبة التي تلحق الجسم وتمس الشرف والاعتبار في القانون الفرنسي عقوبة الجنائية ، دون عقوبة الجنحة ، وبشرط أن يكون من شأنها حرمان المحكوم عليه من حريته كعقوبة الإعدام والأشغال الشاقة والسجن .

ويلزم لتوافر سبب الطلاق في حالتنا ، توافر الشروط الآتية :

- يجب أن يكون قد حكم على الشخص بعقوبة الجنائية فلا تكفي عقوبة الجنحة وهي الحبس والغرامة ومن باب أولى لا تكفي عقوبة المخالفة ولا العقوبات التأديبية بجميع أنواعها.

- لا يكفي أن يحكم على أحد الزوجين بعقوبة الجنائية ، بل يلزم أن تجمع تلك العقوبة بين وصف كونها تلحق الجسم أو الحرية وبين وصف كونها ماسة بالشرف والاعتبار فالعقوبة التي تمس الشرف والاعتبار ، من غير أن تلحق جسم المحكوم عليه أو حريته ، لا تشفع سبباً حتمياً للطلاق ، ومثال ذلك عقوبة النفي وعقوبة التجريد من حقوق المواطن.

- يجب أن يكون الحكم صادراً من محكمة فرنسية. فلا يكفي أن يكون صادراً من محكمة أجنبية.
 - يجب أن يكون الحكم بالعقوبة نهائياً لا سبيل إلى الطعن فيه قضاء ، فإذا كان الحكم بالعقوبة لا زال قابلاً للمعارضة أو للاستئناف أو حتى للنقض ، لا يعتبر سبباً للطلاق.
 - يجب أن يكون الحكم بالعقوبة قد صدر أثناء الزواج ، أما إذا كان قد صدر قبل إبرام الزواج ، لا يعتبر سبباً حتمياً للطلاق ، ويكفي هنا مجرد صدور الحكم بالعقوبة أثناء الزواج ، حتى لو كانت الجريمة قد ارتكبت قبل قيامه.
 - يجب ألا يكون الزوج المحكوم عليه قد حصل على ما يزيل أثر الحكم عليه بالعقوبة وبعبارة أخرى يجب ألا يكون قد حصل على رد لاعتباره أو على عفو شامل لجريمته ، إذ في مثل هذه الحالة تزول آثار الحكم بالعقوبة كلية^(٥٢٤).
- إذا توافرت كل هذه الشروط اعتبر الحكم بالعقوبة سبباً للطلاق حتى إذا لم يكن قد قبض بعد على الزوج المذنب لتنفيذ العقوبة عليه وهو سبب حتمي للطلاق ، بمعنى أنه يجب على القاضي أن يحكم بالطلاق على أساسه مادام قد تحقق من قيامه فليست له أية سلطة تقديرية في ذلك.

(٥٢٤) الزواج في القانون الفرنسي - د/ عبد الفتاح عبد الباقي - ص ١٦٨ وما بعدها

السبب الثالث : القسوة وسوء المعاملة

٣٧٠- القسوة وسوء المعاملة التي يوقعها أحد الزوجين على الآخر سبب للطلاق ، بشرط أن تبلغ حداً من الجسامة أو التكرار يري القاضي معه أن الإبقاء على الزوجية أصبح غير محتمل ، فيجوز للقضاة أن يحكموا بالطلاق بناء على طلب أحد الزوجين بسبب القسوة أو سوء المعاملة أو الإهانة التي يلحقها أحدهما بالآخر ، طالما أنه يترتب عليها إخلال جسيم أو متكرر بالواجبات والالتزامات الناشئة عن الزواج ، من شأنه أن يجعل استمرار الرابطة الزوجية أمراً لا يطاق.

وهكذا فالقسوة أو سوء المعاملة التي تقع من أحد الزوجين على الآخر تشفع لهذا الأخير سبباً للطلاق ، بشرط أن تكون جسيمة وسواء أنت جسامتها من شدتها في ذاتها أو من تكرارها .

والإهانة البالغة التي تقع من أحد الزوجين على الآخر سبباً للطلاق يلحق بالقسوة وسوء المعاملة إذ أن الإهانة الجسيمة تتفق تماماً مع القسوة أو سوء المعاملة في الحكم^(٥٢٥).

٣٧١- أما في بريطانيا فبعد ان كانت القوانين تضيق من حالات الطلاق ، وبعد صدور قانون الطلاق سنة ١٩٣٧ أضيفت أسباب جديدة للطلاق لم تكن موجودة من قبل ، فنص القانون المذكور على أنه يجوز للزوجين ان يطلبوا الطلاق في الأحوال الآتية :

١- إذا هجر أحد الزوجين منزل الزوجية .

(٥٢٥) تعريب القانون المدني الفرنسي - المادة ٢٣٢

٢- إذا أساء أحد الزوجين معاملة الآخر .

٣- إذا أصاب أحد الزوجين خلل في قواه العقلية .

٤- إذا أصيب الزوج بعيب تناسلى خطير .

على أن ذلك القانون نص على عدم جواز رفع دعوى الطلاق بناء على سبب من هذه الأسباب إلا إذا انقضت ثلاث سنوات على تاريخ انعقاد الزواج في حالة الطلاق لهجر منزل الزوجية ، أو إذا انقضت خمس سنوات على تاريخ انعقاد الزواج في حالة سوء المعاملة أو ضعف القوى العقلية^(٥٢٦).

ويلاحظ من هذه الحالات ان بريطانيا تتبنى نظرية الطلاق كعلاج إذا وجدت مقدمات تشير إلى فشل الحياة الزوجية ، ومن الأسباب التى تبيح الطلاق نجد أسباب تتسم بالمرونة فى تحققها وإثباتها كسوء المعاملة من احد الزوجين للآخر، وأخرى تنتج عن مرض عقلى أو تناسلى ، كما أنه يشترط مرور مدة محددة لقبول دعوى الطلاق فى الحالات المذكورة .

آثار الطلاق

٣٧٢- تتركز آثار الطلاق في أنه يقطع الرابطة الزوجية وينهيها ولكنه لا يفعل ذلك إلا بالنسبة إلى المستقبل ، فهو لا يمس ما تم من آثار الزواج ، ويترتب على قطع الرابطة الزوجية نتائج عديدة متنوعة ، ويمكن رد هذه النتائج إلى النواحي الآتية :

(٥٢٦) الأحوال الشخصية للأجانب - أ / جميل الخانكي - ص ١٢٠

أولا : آثار الطلاق بالنسبة للعلاقة الشخصية بين الزوجين

٣٧٣- بمجرد أن يصدر حكم الطلاق ويصير حكم الطلاق نهائياً ينقضي الزواج ، وتتحل الرابطة التي كانت تجمع بين الرجل والمرأة دون مساس بما تم من آثار هذه الرابطة في الماضي ، ويترتب على ذلك ما يأتي :

- تنتهي الحقوق والواجبات المتبادلة التي كان يفرضها الزواج فيزول واجب الإخلاص ويصبح كل من الزوجين السابقين حراً يفعل ما يحلو له، دون أن يكون للآخر أن يعترض وينتهي واجب المساكنة وينتهي أيضاً واجب الرعاية ، وينقضي في النهاية كأصل عام واجب المساعدة المادية ، مع استثناء النفقة التي يحكم بها القاضي للزوج البريء على الزوج المذنب ، إذا كان الأول في حاجة والثاني موسر مقتدر .

- يجوز لأي من الزوجين المطلقين أن يتزوج للمرة الثانية فور أن يصبح الحكم بالطلاق نهائياً مع ملاحظة أنه يلزم هنا انقضاء فترة العدة بالنسبة الى المرأة ، دون أن يؤثر عدم انتظار فواتها على زواجها الثاني إذا ما أبرم بالفعل ، ولا يوجد ثمة ما يمنع الزوجين المطلقين من أن يتزوجا معاً مرة ثانية ، بشرط القيام بإشهار جديد.

- يعود كل من الزوجين السابقين إلى اسمه الأصلي الذي كان يخلع عليه قبل إبرام الزوج ، فيسقط عن الزوجة حق استعمال اسم زوجها، وتسترد اسم عائلتها ، ويتم هذا الأمر في جميع الحالات ، أي سواء أكان الطلاق قد تقرر لصالحها هي أم ضدها وحتى في الحالات التي تكون لها مصلحة ظاهرة في الاستمرار في استعمال

اسم زوجها السابق كما إذا كانت تبشر حرفة أو تجارة واشتهرت بإسم زوجها الذي طلقت منه ، وكذلك يحرم الزوج من حق إضافة اسم زوجته الى اسمه إذا كان قد لجأ إلى ذلك الأمر الذي يندر جداً وقوعه في العمل.

- تكف الزوجة عن أن تكون متوطنة لدى زوجها السابق - كما في تلقى المخاطبات والإعلانات الرسمية - ويعود لها موطنها الخاص بها.
- تنتهي صفة الزوج كرب الأسرة إذ أنه لم تعد ثمة أسرة ، بعد أن أنهاها الطلاق.
- تنتهي علاقة المصاهرة بين كل من المطلقين وأقرباء الآخر ويعود أجنبياً بالنسبة اليهم ، مع ملاحظة بقاء موانع الزواج ومحرمات النساء.

ثانياً : آثار الطلاق بالنسبة إلى العلاقة المالية بين الزوجين

٣٧٤- تترتب على الطلاق عدة نتائج مالية : هي الآتية :

- زوال حق الإرث : بمجرد أن يصير حكم الطلاق نهائياً تقتضي صفة الزوج عن الرجل والمرأة ، فإذا مات أحدهما بعد ذلك ، لم يكن للآخر نصيب في تركته .
- النفقة : يترتب على الطلاق إنتهاء واجب المساعدة المادية بين الزوجين ، وذلك كأصل عام ، ولكننا نجد بعض القوانين كالقانون الفرنسي يقرر استثناء هاماً في هذا الصدد لصالح الزوج البريء أي ذاك الذي يحكم بالطلاق لصالحه ، دون أن ينسب إليه الخطأ . إذ أن

المادة ٣٠١ من القانون الفرنسي تجيز للمحكمة أن تحكم لصالح هذا الزوج ضد زوجه المذنب - أي ذاك الذي قضى بوقوع الطلاق بخطئه - بنفقة إذا كان في حاجة إليها في أمور معيشته .

• التعويضات : فالى جانب النفقة يجوز الحكم على الزوج الذي يصدر ضده الطلاق بالتعويض اللازم عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت الزوج البريء بسبب انقضاء الزواج ، ويلاحظ أن التعويض هنا يبنى على مجرد الخطأ الذي سبب الطلاق وأدى بالتالي إلى إنهاء الزواج فهو تطبيق تشريعي لقواعد المسؤولية عن الفعل الخاطيء ولذلك فلا يلزم لثبوته أن يكون المحكوم له في حاجة فنحن هنا لسنا بصدد نفقة ، وإنما بصدد تعويض عن فعل خاطيء تأسيسا على المسؤولية التقصيرية فكل ما يلزم هو أن يثبت المدعي أن انقضاء الزوجية في ذاته - الذي يفترض فيه أنه حصل بتقصير المدعي عليه - قد سبب له ضرراً، سواء أكان هذا الضرر مادياً ، كما إذا نشأ عن الطلاق كساد تجارته، أو معنوياً كما إذا أضر الطلاق بمستقبله الاجتماعي ، أو أساء إلى صحته .

• انقضاء النظام المالي بين الزوجين: إذا كان الزواج في بعض الدول الغربية لا يؤثر على استقلال الذمة المالي لكلا الزوجين ، فإنه يتميز في بعض الدول الغربية الأخرى كفرنسا بأنه لا يجمع فقط بين شخصي الرجل والمرأة بل يجمع أيضاً بين أموالهما في حدود النظام المالي الذي تخيره ، فإذا ما حل الطلاق، وجب فسخ هذه الشركة المالية وهكذا فالطلاق يضع حداً للنظام المالي بين الزوجين، ويستلزم تصفيته، والأصل في هذا المجال أن الطلاق ينتج أثره، لا

من وقت وقوعه بل ابتداء من تاريخ سابق يتحدد باليوم الذي قدم فيه طلب الطلاق إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة بنظره فللطلاق في هذه المسألة أثر رجعي .

- فقد المزايا المالية الزوجية : الأثر المالي الأخير للطلاق هو زوال المزايا المالية التي نشأت بسبب الزواج أو أثثائه عن الزوج المخطيء ، مع بقائها قائمة لصالح الزوج البريء الذي حكم بالطلاق لصالحه ، ففي كثير من الأحيان يعتمد أحد الزوجين أو كلاهما إلى أن يقرر للأخر مزايا مالية ، سواء في عقد الزواج الذي يبرم لتنظيم علاقتهما المالية قبل إشهار الزواج ذاته ، أم أثناء قيام الزوجية نفسها ومثال ذلك أن يهب أحد الزوجين للأخر مالا من أمواله في عقد الزواج أو في عقد لاحق ، أو أن يرتضي أحد الزوجين ، أو كلاهما على سبيل التبادل ، أنه في حالة موت أحدهما ، يتقرر للثاني حق الانتفاع على أموال المتوفي بقدر يزيد على ذلك الذي يمنحه إياه القانون ، كما إذا ارتضى أن يكون له الانتفاع بكل أموال التركة أو بنصفها ، فإذا وقع الطلاق احتفظ الزوج البريء بكل المزايا المالية التي ترتبت له من زوجه بمناسبة الزواج أو خلال مدته ، ولو كانت هذه المزايا قد اشترطت لصالحه على سبيل التبادل ولم يقم هو بتقديم المزايا التي وعد بها لزوجه ، أما الزوج المذنب ، أي الذي يحكم بالطلاق ضده ، فيفقد المزايا التي منحت له من زوجه ، فإذا حكم بالطلاق بخطأ الرجل مثلاً ، فإنه يفقد الهبات التي عقدتها زوجته لصالحه سواء في عقد الزواج أو بعد ذلك في حين تحتفظ المرأة هنا بالهبات التي عقدها لها زوجها .

ثالثاً: آثار الطلاق بالنسبة للأولاد

٣٧٥- الأولاد هم عادة ضحية الطلاق ، فلا بد أن ينالهم منه ضرر بغير ذنب جنوه إذ من المستحيل إعطاء الأولاد للأبوين كليهما وإن أعطوا لأحدهما حرموا بالضرورة من عطف الآخر ، ولذلك نجد القوانين الوضعية الغربية تعمل جاهدة على التخفيف بقدر الإمكان من الضرر الذي يصيب الأولاد نتيجة طلاق أبويهم .

ف نجد القانون الفرنسي على سبيل المثال يقرر أن شرعية نسب الأولاد تبقى ثابتة لهم كما كانت ، دون أن يؤثر الطلاق عليها وهو يقرر أيضاً بقاء جميع المزايا المالية لهم سواء أكانت ناتجة من القانون نفسه أم من عقد زواج أبويهم ، ويقرر القانون الفرنسي كذلك أن كلا من الأبوين يظل برغم الطلاق ملتزماً بأن يسهم حسب إمكانياته في الإنفاق على رعاية الولد وتربيته وتعليمه ، حتى ولو كان قد حرم من حضائنه ، وكل اتفاق بين الأبوين يقضي بمخالفة هذا الحكم يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لمساسه بالنظام العام ، وسواء حصل هذا الاتفاق قبل الطلاق أم بعده .

٣٧٦- والأمر الشائك بالنسبة إلى الأولاد هو الحضانة والقانون الفرنسي يفترض أن مصلحتهم تقتضي تسليمهم لمن يقرر الطلاق لصالحه من الأبوين، مع منح السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، الذي يجب أن يراعى في مسألة الحضانة مصلحة الولد نفسه ، فإذا اقتضت هذه المصلحة أن يمنح لأحد أبويه ، منح له ولو كان هو الذي حكم بالطلاق لخطئه ، وكذلك لو اقتضت مصلحة الولد أن يعطي لأحد من

غير الأبوين كأحد أجداده ، جاز للقاضي أن يمنحه حضانته وهذا كله دون تقيد بسن معينة^(٥٢٧).

٣٧٧- ويلاحظ أن أغلب ما ذكرناه من آثار للطلاق هو من صنع القوانين الوضعية الحديثة ، فى محاولة من واضعى التقنين فى الدول الغربية لمعالجة آثار إنهاء عقد الزواج باعتباره عقداً مدنياً ، وبعيداً عن تأثير الكنيسة التى تضيق حالات الطلاق إلى درجة كبيرة .

كما يلاحظ أن هناك بعض الآثار الهامة للطلاق لم تحفل القوانين الغربية بها، كما فى مسألة العدة ، وقد رأينا أن القانون الفرنسى لا يبطل الزواج الثانى إذا انعقد قبل انقضاء عدة المرأة ، وقد صرح القانون الألمانى بإلغاء العدة بحيث لم يعد لها أى وجود قانونى بينما يشترك القانون الألمانى مع القانون الفرنسى وأغلب القوانين الغربية فى ترتيب الآثار المالية التى تنتج عن الطلاق ، كحق النفقة للزوج المحتاج إليها ، سواء كان الرجل أم المرأة^(٥٢٨).

الانفصال الجسدى

٣٧٨- الانفصال الجسدى نظام يقصد به إضعاف رابطة الزوجية بإيقاف العمل ببعض آثارها دون الوصول إلى قطعها والإجهاز عليها ، وهو نظام من صنع الكنيسة الكاثوليكية فى أوربا وهى تحاول التوفيق بين فكرة أن الزواج علاقة أبدية لا تنقسم إلا بالموت ، وبين أن الحقيقة

(٥٢٧) راجع فيما ذكرناه عن آثار الطلاق و كتاب الزواج فى القانون الفرنسى - د/ عبد الفتاح عبد الباقي - ص ٢١٢ وما بعدها .

(٥٢٨) أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب - د / سالم الرافعى - ص ٦٠٣ وما بعدها .

الاجتماعية تقضى بأن كثيراً من الزوجات يصيبها الفشل وتصبح بذلك جحيماً لا يطاق ، فاستتت نظام الانفصال الجسدى بأن يعيش الزوجان بعيدين أحدهما عن الآخر مع بقائهما مرتبطين من الناحية الدينية والقانونية كأزواج .

والانفصال الجسدى يكون بحكم من القاضى بدعوى ترفع من الرجل او المرأة ، لذات الأسباب التى يجوز فيها الطلاق عادة ، غير أن النتائج التى تنتج عن الانفصال الجسدى تختلف عن تلك التى تترتب على الطلاق، فتتقضى بعض الحقوق الزوجية كانهاء الحياة المشتركة بين الزوجين والتحلل من واجب الرعاية الأدبية، وانفصال الذمة المالية بين الزوجين، مع بقاء بعض الحقوق الزوجية الأخرى كواجب المساعدة المادية وواجب الإخلاص وترتيب نفس آثار الطلاق بالنسبة للأولاد^(٥٢٩).

الطلاق باتفاق الطرفين فى الغرب

٣٧٩- على الرغم من أن الطلاق فى القانون الرومانى قد مر بمراحل مختلفة - كما قدمنا - إلا أنه فى جميع هذه المراحل كان يعرف مبدأ الاتفاق على انهاء عقد الزواج وذلك اذا استثنينا الفترة التى ألغى فيها جوستينيان الطلاق بالاتفاق عام ٥٤٢ م حتى أجاز من جديد بعد عدة سنوات^(٥٣٠).

(٥٢٩) الزواج فى القانون الفرنسى - د/ عبد الفتاح عبد الباقي - ص ٢٢٤ وما بعدها .
(٥٣٠) مدى حرية الزوجين فى الطلاق - د / عبد الرحمن الصابونى - رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة - ص ٦٣٩ .

٣٨٠- أما فى التعاليم المسيحية فقد ذهب اجتهاد قضائى إلى أنه متى ثبت باقرار الطرفين قيام سوء التفاهم المستمر وتصدع الحياة الزوجية واستحالتها نتيجة لذلك تعين على المحكمة التطلاق^(٥٣١).

غير ان هذا الاجتهاد تم رده بأن التعاليم المسيحية لا تجيز للزوجين ان يتحلا من عقد الزواج بارادتها ، بل تأخذ بمبدأ التحديد القانونى لأسباب التطلاق فلا يفسخ العقد إلا بحكم ولأسباب بعينها ، فالقواعد التى يتكون منها نظام الزواج هى قواعد أمره ولا يملك الزوجان الاتفاق على مخالفتها ، ولذلك نصت بعض التقنينات التى تنظم أحوال الطوائف المسيحية على تحريم الاتفاق على الطلاق .

ولكن تتبع الأحكام والاجتهادات المسيحية يشير إلى أن الأمر ليس على هذا الإطلاق ، فإن كان لا يجوز للزوجين الطلاق بمجرد الاتفاق بينهما فذلك لأنه لا يجوز الطلاق إلا بحكم ، أما إذا رفع الزوجان أمرهما إلى القاضى ليحكم لهما بالتفريق ، فقد يكون هذا بينة على وجود النفور والشقاق كمبرر للحكم بالتطلاق ، وإذا كان جائزاً فى المسيحية أن يتم التطلاق إذا كان أحد الطرفين متسبباً فى النفور ، فمن باب أولى يكون هذا النفور موجباً للطلاق حينما يتسبب فيه الطرفان ويقران باتفاقهما على إنهاء الحياة الزوجية .

٣٨١- ويشهد لذلك قرار المجلس القبطى فى القاهرة فى قضية ملخصها أن قبطياً أرثوذكسياً طلب التطلاق من زوجته بسبب إصابتها بالعمى فأجابه المجلس الملى الفرعى بمدينة جرجا بصعيد مصر وحكم بطلاقه من زوجته ، لكن المجلس الملى العام قضى غيابياً بإلغاء

(٥٣١) حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٧/٣/٥

الحكم المذكور ، وقال إن زوجية دامت خمسين عاماً بين زوجين لا يجوز فصرع عراها لهذا السبب .

غير أن الزوجة لم ترض بإلغاء الحكم وطلبت من المجلس الملى العام الموافقة على إنهاء الزوجية ، فعاد المجلس وقرر أنه (وحيث أن الزوجة التى كان المجلس الملى العام يهدف إلى مصلحتها قد تضررت من هذا الحكم ورفعت معارضة عنه وقررت انها توافق على الطلاق ، بل ان مصلحتها متحققة فى الحكم به حتى لا تقيم فى منزل الزوج ... فيتعين إجابة الزوجة إلى طلبها والحكم بفصل الزوجين)^(٥٣٢)، وهو الامر الذى دعا بعض فقهاء القانون إلى القول بأننا لو استبدلنا لفظ الاتفاق بلفظ إصرار الزوجين على التطلاق لقليل بأن هذا الإصرار دليل حاسم على استحكام النفور وتأصيل الكراهية كسبب موجب للتطلاق^(٥٣٣).

فى القوانين الغربية الحديثة

٣٨٢- لا تجيز معظم القوانين الغربية الحديثة الطلاق باتفاق الزوجين باعتبار أن أسباب الطلاق جاءت فى هذه القوانين على سبيل الحصر ولا يجوز التفريق إلا بحكم قضائى بناء على تحقق سبب من تلك الأسباب .

ويستثنى من ذلك ما عرفته فرنسا فى تقنين عام ١٧٩٢م وتقنين عام ١٨٠٤م، وما أخذته بلجيكا عن المجموعة المدنية الفرنسية ، حيث كانت هذه

(٥٣٢) قرارى مجلس ملى عام القاهرة بتاريخ ١٦/١٠/١٩٥١ وتاريخ ١١/١٢/١٩٥١ - مشار إليهما برسالة مدى حرية الزوجين فى الطلاق - د / عبد الرحمن الصابونى - ص ٦٤٤ .

(٥٣٣) انحلال الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس - د / ايهاب اسماعيل - ص ٢٢٩ .

التقنيات تقر الطلاق بالاتفاق مع وضع قيود تقلل من حدوثه ، من أهمها ما يلي:

- الرضا التام من الزوجين على طلب التفريق ، وذلك بان يعبرا عن إرادتهما ثلاث مرات خلال تسعة أشهر بانهما اتفقا على الطلاق .
- موافقة آباء الزوجين على التفريق .
- وضع نظام لتأمين تعليم الأولاد وضمان نفقتهم .
- لا يقع الطلاق إلا بحكم من القاضي بعد التحقق من توافر الشروط المذكورة .

ورغم أن هذا النظام قد ألغى من فرنسا ولم يعد يسمح بالاتفاق بين الزوجين كسبب للطلاق ، فإنه من الممكن - من الناحية العملية - أن يتفق الزوجان بالتواطؤ لا على الطلاق ، بل على ارتكاب أحدهما عملاً يعتبره القانون سبباً للتفريق كارتكاب جريمة الزنا ، فيطلب الطرف الآخر التخليق لهذا السبب^(٥٣٤).

(٥٣٤) مدى حرية الزوجين في الطلاق - د / عبد الرحمن الصابوني - ص ٦٤٦ وما بعدها.

الباب الثالث

فى حقوق الاطفال

الفصل الأول

حقوق الأطفال في الإسلام

المبحث الأول : نظرة الإسلام إلى الأولاد

المبحث الثاني : حقوق الأطفال قبل ميلادهم

المبحث الثالث: آداب استقبال المولود

**المبحث الرابع : حقوق الأطفال من الولادة حتى
البلوغ**

المبحث الخامس : حق الطفل اللقيط واليتيم

المبحث الأول

نظرة الإسلام إلى الأولاد

٣٨٣- الأطفال جمع طفل ويستوي فيه المذكر والمؤنث، والمفرد والمثنى والجمع وقصره بعضهم على المولود قبل التمييز (٥٣٥).

وقد ورد لفظ الطفل - مفرداً أو مجموعاً - في أربعة مواضع من القرآن الكريم بهذا المعنى ، فقال تعالى (ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَنْ يُتَوَقَّى وَمِنْكُمْ مَنْ يَردُّ إِلَى أَرْتَلٍ الْعُمْرِ) (٥٣٦)، وقال تعالى (أَوِ الْطِفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ) (٥٣٧)، وقال تعالى (ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا) (٥٣٨)، وقال تعالى (وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا) (٥٣٩).

٣٨٤- الحقوق جمع حق، والحق في اللغة له عدة معانٍ منها: أنه اسم من أسماء الله تعالى ، والأمر الثابت الذي لا شك فيه ، والنصيب الواجب للفرد والجماعة (٥٤٠).

(٥٣٥) لسان العرب لابن منظور، ٩٥/١٢ وما بعدها ، و المصباح المنير ص ١٤٢.

(٥٣٦) سورة الحج، الآية رقم ٥

(٥٣٧) سورة النور - الآية رقم ٣١

(٥٣٨) سورة غافر - الآية رقم ٦٧

(٥٣٩) سورة النور - الآية رقم ٥٩

(٥٤٠) المعجم الوسيط - ج ١ ص ١٨٨

ويراد بالكلمة شرعاً: (علاقة شرعية تؤدي لاختصاص بسلطة أو مطالبة بأداء أو تكليف بشيء، مع امتثال شخص آخر على جهة الوجوب أو النذب^(٥٤١)).

فالمقصود بحقوق الأطفال تلك الحقوق التي رتبها الشارع على الوالدين للأطفال من قبل أن يولدوا وحين استقرارهم في بطون أمهاتهم أجنة ، وبعد أن يولدوا حتى يصلوا إلى سن البلوغ ، وإلى أن يستقلوا بحياتهم في الحصول على مصدر رزقهم.

٣٨٥- وينظر الإسلام إلى الأولاد على أنهم هبة من الله تعالى ، ومن ثم يكون على الوالدين شكر نعمة الله برعاية هذه الهبة ، كما تراعى الأمانة من المؤتمن .

وإن من الآيات الجلية الدالة على عظمة الله تعالى وقدرته أن خلق الناس من نفس واحدة وخلق منها زوجها ، ثم منح الزوجين الأولاد والذرية، فقال تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً)^(٥٤٢).

وإن الأزواج يتطلعون عقب الزواج إلى هذه النعمة ، ويرقبون العلامات الدالة على الإنجاب ، ويستبشرون بها ، حتى يحققوا رغبتهم وتقر أعينهم بالذرية ، ويسألون الله تعالى ذلك فإن تأخرت قرائن الحمل استغاثوا الله الخالق البارئ ، واستجدوا به ، وضربوا في مشارق الأرض ومغاربها لاتخاذ الأسباب اللازمة للإنجاب وهذه سنة الله تعالى في الناس ، وهذه هي فطرتهم مهما اختلفت أجناسهم وألوانهم وأزمانهم وأماكنهم، وقد قال تعالى

(٥٤١) الحق في الشريعة الإسلامية - د/ محمد طوموم ص ٣٨

(٥٤٢) سورة النساء - الآية رقم ١

على لسان نبيه زكريا (هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ) (٥٤٣) (وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا . يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا) (٥٤٤).

وإن هبة الأولاد من الله تعالى نص عليها القرآن الكريم ، وربطها بملك السموات والأرض والتصرف فيهما كما يشاء ، فقال تعالى (لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَّا وَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ . أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَّا وَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ) (٥٤٥).

وقد وردت الآيات الكثيرة التي تؤكد نعمة الله تعالى على البشرية بالذرية الصالحة الطيبة ، فقال عز وجل (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ) (٥٤٦).

٣٨٦- وهذه النعمة ذات أثر عظيم على الإنسان وتلتقي مع فطرته وغريزته فإذا بشر الناس بالمولود تلالأت وجوههم بالفرحة ، وامتألت قلوبهم بالسعادة وانتظروا من الأهل والأصدقاء التهنئة به ، لأن مولود اليوم هو رجل الغد وأمل الوالدين ونخر الأمة ، وهو امتداد لحياة الإنسان على الأرض، ولا يتمنى أحد أن يكون أحدا أحسن منه إلا أن يكون

(٥٤٣) سورة آل عمران - الآية رقم ٣٨

(٥٤٤) سورة مريم - الآيتان ٥ ، ٦

(٥٤٥) سورة الشورى - الآيتان ٤٩ ، ٥٠

(٥٤٦) سورة النحل - الآية رقم ٧٢

ولده، وعند الوصول إلى هذا الأمل تهدأ النفوس ، وترتاح القلوب ،
وتتعلق المهج بالمولود الجديد الذي خلقه الله تعالى ، ومنحه للوالدين
كرما وفضلا ، ولم يكن لهما حول ولا طول في خلقه وإيجاده فهو
أمانة في أيديهم ، ويحتمل أن يسترد صاحب الأمانة وديعته أو أن
يترك الولد بين أهله فترة - طالت أو قصرت - ليرعوا حق الله فيه.

وقد جعل الإسلام نفقة الرجل على أسرته وأهل بيته مقدمة على أي
نوع آخر من أنواع النفقة، فقال صلى الله عليه وسلم : اليد العليا خير من اليد
السفلى وابدأ بمن تعول^(٥٤٧)، وقال : دينار أنفقته في سبيل الله ودينار أنفقته
في رقبة ودينار تصدقت به على مسكين ودينار أنفقته على أهلك أعظمها
أجرا للذي أنفقته على أهلك^(٥٤٨).

ولأهمية هذا الجانب فقد بوب رواة الأحاديث في مصنفاتهم وسننهم
أبواباً متعلقة بالنفقة على الأهل والأولاد، مثل: (باب فضل النفقة على
الأهل)، (باب وجوب النفقة على الأهل والعيال)، (باب حبس نفقة الرجل
قوت سنة على أهله، وكيف نفقات العيال)، (باب نفقة المعسر على أهله).

(٥٤٧) صحيح البخاري - ج ٢ ص ٥١٢ ، ومسلم - ج ٢ ص ٧١٨

(٥٤٨) صحيح مسلم - ج ٢ - ص ٦٩٢ .

المبحث الثاني

حقوق الأطفال قبل ميلادهم

أولاً: حق الطفل على الوالدين في الاختيار السليم عند الزواج :

٣٨٧- تبدأ حقوق الأطفال من قبل أن يولدوا، ونقصد بذلك الحقوق المتعلقة بمعايير حسن اختيار الزوجين لبعضهما عند الزواج، وقد قدمنا أن الإسلام قد رغب في الزواج وحث عليه، ونفر من العزوبة وشدد النكير على المتصفين بها، وقد تناولنا كذلك المعايير والأسس القويمة التي وضعها الإسلام لاختيار كل من الزوجين للآخر ، وإن كان في ذلك ما يحقق التماسك والاستقرار لرابطة الزواج ، فإن فيه كذلك مراعاة لحق الطفل في أن ينشأ في أسرة متكافئة سوية .

فللولد - قبل أن يتلبس بالوجود - حق على أبيه وأمه في الاختيار الصائب، ولا يخفى أن الصفات الوراثية الجسمية والمعنوية تنتقل عن طريق التناسل، وهو ما نبه إليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قوله (تخيروا لنطفكم)^(٥٤٩) وقوله (فأظفر بذات الدين تربت يداك)^(٥٥٠).

ثانياً إتاحة الحق في الوجود

٣٨٨- فللطفل حق الحياة ، فلا يبيح الشرع لوالديه أن يحرموا من هذا الحق بالوأة أو القتل أو الاجهاض . ولقد شن الإسلام حملة قوية على عادة

(٥٤٩) سنن ابن ماجه والحاكم - ج ١ ص ٦٣٣

(٥٥٠) صحيح البخاري - ج ٥ ص ١٩٥٨ ، صحيح مسلم ج ١٠ ص ٥٠

(الوَاد) التي كانت متفشية في الجاهلية ، وتساءل القرآن مستتكرًا ومتوعدًا (وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ . بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ) ^(٥٥١) جاعلاً ذلك من مشاهد يوم الحساب.

٣٨٩- فالجاهلية كانت تمارس سياسة التمييز بين الجنسين بين الذكور والأنثى فتعتدي على حياة الإناث بالوَاد الذي كان يتم في صورة بشعة وقاسية، ويفتقد إلى أدنى العواطف الإنسانية ، حيث كانت البنت تُدفن وهي حية، وإزاء هذه الممارسات الخالية من الإنسانية ، والتي كانت تُرتكب في عصر الجاهلية ، عمل الإسلام على تشكيل رؤية جديدة لحياة الإنسان ، رؤية تعتبر الحياة ليست حقاً فحسب ، بل هي أمانة إلهية أودعها الله سبحانه وتعالى لدى البشر ، وكل اعتداء عليها بدون مبرر شرعي يُعد عدواناً وتجاوزاً يستحق الإدانة والعقاب ، فليس من حق أحد من البشر سلب هذه الوديعة المقدسة ، والله تعالى هو واهب الحياة ، وله وحده الحق في سلبها.

٣٩٠- كما عمل الإسلام على تشكيل وعي اجتماعي جديد بخصوص الأنثى، وقد كان الجاهليون لا تطيب نفوسهم بولادتها ، وقد حكى القرآن الكريم ذلك (وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنْثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ . يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ يُؤْمِسُكَ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ) ^(٥٥٢)، ولقد الإسلام على إزالة هذا الشعور الجاهلي تجاه الأنثى، فضلاً عن العواقب الأخروية الجسيمة

(٥٥١) سورة التكوين - الآيتان ٨ ، ٩

(٥٥٢) سورة النحل - الآيتان ٥٨ ، ٥٩

المرتبة على ذلك، اعتبر أن من قتل نفساً بغير حق قد ارتكب جريمة كبرى تستوجب القصاص العادل ، كما زرع في نفوس الناس أن الرزق بيد الله تعالى، وهو يرزق الإناث كما يرزق الذكور ، فأشاع بذلك أجواء الطمأنينة على العيش، أضف إلى ذلك استعامل النبي صلى الله عليه وآله وسلم لغةً وجدانيةً شفافة ، فتجد في السنة القولية عبارات تعتبر البنت ربحانة ، وأن إحسان تربيتها طريق للجنة ، كما أعطى النبي صلى الله عليه وآله وسلم القدوة في السلوك مع ابنته فاطمة الزهراء ، فلما ولدت فاطمة استبشر أبواها بمولدها، واحتفلا به احتفالاً لم تألفه مكة في مولد أنثى ، ويظهر ذلك أيضاً من الأسماء والالقب العديدة التي منحها إياها صلى الله عليه وآله وسلم، فكان للسيدة فاطمة الزهراء تسعة أسماء فاطمة، والصديقة، والمباركة، والطاهرة، والزكية، والمحدثة، والزهراء، والبتول، وسيدة نساء أهل الجنة، وكان يُطلق عليها : أم النبي ؛ لأنها كانت وحدها في بيته بعد موت أمها ، تتولى رعايته صلى الله عليه وآله وسلم ، وتنقل كتب السيرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه كان يمنحها حبه ، ويسبغ عليها عطفه بحيث أنه كان إذا سافر كانت آخر الناس عهداً به ، وإذا رجع من سفره كانت أول الناس عهداً به ، وكان إذا رجع من سفر أو غزاة، أتى المسجد فصلى ركعتين ، ثم ثنى بفاطمة^(٥٥٣).

٣٩١- أما الإجهاض فهو إلقاء المرأة جنينها ميتاً سواء أتم خلقه أم لم يتم نفخت فيه الروح أم لم تنفخ بفعالها أو بفعل غيرها ، ويتفق الفقهاء

(٥٥٣) حديث إذا رجع من سفر بمسترك الحاكم - ج ٢ ص ١٦٩

على أن الاعتداء على الجنين في هذه الحالة يشكل جريمة على مخلوق لم يرَ نور الحياة ، فالإجهاض حرام من حيث المبدأ لأن الماء بعد ما وقع في الرحم يأخذ في مبادئ التخلق ويترقى حتى يسير إلى التمام ، وإن كانوا قد أشاروا إلى أن الجنين قبل نفخ الروح ولاسيما خلال الأربعين يوماً الأولى يجوز إجهاضه لضرورة أو حاجة ملحة مثل أن يصل الأطباء إلى مرحلة اليقين أو الظن الغالب المؤكد بأن الجنين مشوه تشويهاً كاملاً^(٥٥٤).

٣٩٢- وقد رتب الإسلام عقوبة لمن اعتدى على الجنين بإسقاطه ، إذا انفصل الجنين عن أمه ميتاً ، فعقوبة الجاني نصف عشر الدية المقررة لقتل المسلم .

٣٩٣- وكانوا يقتلون أولادهم خوفاً من الفقر ، فنهاهم الإسلام عن ذلك لأن الرازق هو الله سبحانه وتعالى ، فورد قوله تعالى (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِمَّنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ)^(٥٥٥) ، وفي آية أخرى (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا)^(٥٥٦).

والملاحظ في الآية الأولى أنه تعالى قتم رزق الآباء على رزق الأبناء لأن الفقر موجود بالفعل ، ولما كان اهتمام الإنسان في تلك الأزمان يتمحور

(٥٥٤) موقف الشرع من إجهاض الجنين المشوه - حولىة كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية - العدد الحادي عشر - ص ٣٢٤.

(٥٥٥) سورة الأنعام - الآية ١٥١

(٥٥٦) سورة الإسراء - الآية ٣١

حول نفسه ، يخشى من هلاكها ، لذا يُطمئنه الخالق الحكيم في هذه الآية بأنه سوف يضمن رزقه أولاً ، ومن ثم رزق أولاده من بعده وفي الآية الأخرى نجد العكس ، إذ قدّم رزق الأبناء على الآباء ، لأنها تعالج خوفاً من فقر محتمل الوقوع ، وهنا يُطمئنه الربّ تعالى بضمان رزق أبنائه أولاً ؛ لأنّه يخاف إن جاءه أولاد أن يأتي الفقر معهم .

فكلّ آية تخاطب الوالدين في ظرف معين ، ولكن تتحد الأيتان في الغاية وهي الحيلولة دون الاعتداء على حياة الأبناء .

المبحث الثالث آداب استقبال المولود

٣٩٤- تفرد الإسلام على سائر المناهج والنظم بأن ندب إلى آداب وسنن نبوية ، تتبع عند ولادة الطفل ، وأهم هذه الآداب ثلاثة :

الآداب الأول : الأذان والإقامة

٣٩٥- فيسن استقبال المولود بالأذان والإقامة في أذنيه ، ليكون أول شيء يسمعه في هذا الوجود وهو توحيد الله تعالى الذي خلقه ، وأوجده من نطفة فعلة فمضغة ، في ظلمات ثلاث ليحقق الخلافة في الأرض ويبدأ بتنفيذ العهد الذي أخذه الله تعالى وهو في عالم الذر (وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا) "٥٥٧" .

والأذان والإقامة يربطان الحياة بالعقيدة والدين ، ليبقى الأهل أيضا في لحظات السعادة على صلة بالله تعالى وتذكر له ، ويقول كل واحد من الأبوين (رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ) (٥٥٨) .

(٥٥٧) سورة الأعراف - الآية ١٧٢

(٥٥٨) سورة الأحقاف - الآية ١٥

الادب الثاني : اختيار الاسم الحسن

٣٩٦- فلبعض أسماء جميلة ، تحمل معاني سامية ، وتولد مشاعر جميلة ، وللبعض الآخر أسماء مفرغة من أي مضمون ، وتحسن عند سماعها بالضيق.

وما أعظم التأثير النفسي والاجتماعي للاسم الذي نطلقه على اطفالنا ، فكم من الأولاد قد أرقه اسمه نتيجة الاستهزاء والازدراء الذي يلاقيه من صحبه و مجتمعه .

فمن حق الطفل على والديه أن يختارا له الاسم الحسن، فلا يطلق عليه من الأسماء ما ينفر أو يكون سبباً للسخرية منه ، وخير الأسماء عبد الله وعبد الرحمن، وما شابههما من الأسماء المعبدة لله تعالى وكذلك أسماء الأنبياء ؛ وذلك لتأخذ الأمة الإسلامية طابعها الخاص والمميز في أسمائها ، لتحمل أعلام العبودية والرحمة ، وتتشرف بالانتساب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتعمق معاني الخير في جوانب الحياة، وقد قال صلى الله عليه وسلم : إن أحب أسمائكم إلى الله: عبد الله، وعبد الرحمن، وأصدقها حارث وهمام، وأقبحها حرب ومرة^(٥٥٩).

٣٩٧- فلم يهمل الإسلام كدين يقود عملية تغيير حضارية كبرى شأن الاسم، وكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقوم بتغيير الأسماء المنفرة والمكروهة إلى الأسماء الحسنة ، وذلك لما في الاسم الجميل من تأثير كبير على شخصية الإنسان وعلى سلوكه طوال فترة حياته ، فورد أن النبي صلى الله عليه وسلم غير اسم أصرم ، فقال: بلى أنت

(٥٥٩) سنن أبي داود - ج ٢ ص ٧٠٥ ، ومسنند أحمد - ج ٤ ص ٣٤٥

زرعة، وغير حزن، قال: أنت سهل ، وسمي حرباً: سلماً ، وسمي
المضطجع: المنبعث^(٥٦٠).

الادب الثالث : العقيقة

٣٩٨- شرعت العقيقة لإعلان السعادة والفرح والبشر بمقدم الطفل ، واشراك
الاهل والجيران والأصدقاء في الفرحه ، والعقيقة في الأصل تعني
الشعر الذي علي المولود، ثم أطلقها العرب علي الذبيحة التي تذبح
عند حلق شعر المولود عقيقة، فالعقيقة هي الذبيحة التي تذبح عن
المولود يوم السابع من ولادته ، وتكون العقيقة بذبح شاة أو أكثر عن
المولود يوم أسبوعه ، لإطعام الأهل والأقارب والجيران بهذه
المناسبة السعيدة وتقديم الشكر لله تعالى على فضله ونعمه ، وقال
جمهور العلماء: أن العقيقة سنة .

وقد ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عقّ عن الحسن والحسين
كباشاً كبشاً وأنه قال: كل غلام رهينة بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعه، ويسمي
فيه، ويحلق رأسه^(٥٦١)، ولعل من حكمة العقيقة التقرب إلي الله- سبحانه- عن
المولود من أول أيام حياته ، وزيادة منابع التكافل الاجتماعي بمنبع جديد،
يحقق سلامة مبادئ العدالة الاجتماعية، ويمحو عنها ظواهر الفقر والجوع و
زيادة الروابط بين الأقارب والأصدقاء وأفراد المجتمع و إظهار السرور
والفرح بإقامة سنة من السنن النبوية و فداء للمولود عن أن تصيبه المصائب
والآفات .

(٥٦٠) تحفة الودود بأحكام المولود - لابن القيم - ص ١١٨ وما بعدها

(٥٦١) مسند أحمد - ج ٥ ص ٧ ، وسنن أبي داود - ج ٢ ص ١١٧

الادب الرابع : الختان

٣٩٩- ويطلق الختان على العملية التي تجرى لعضو التناسل، كما يطلق على موضع القطع من هذا العضو في الذكر وهو من الحقوق التي يطالب الآباء أن يقوموا بها لأبنائهم.

ويرى الحنفية أن الختان غير واجب للذكر أو للأنثى "وهو سنة للرجل مكرمة للمرأة ، وقيل: سنة فيهما ، غير أنه لو تركه يجبر عليه إلا من خشية الهلاك ، ولو تركته هي لاتجبر عليه"^(٥٦٢)، ويرى المالكية أنه سنة مؤكدة بالنسبة للذكر، ومندوب أي أفضل للأنثى، وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمن تخفض الإناث: أخفضي ولا تتهكي ، أي: لا تجوري في القطع^(٥٦٣).

ويرى الشافعية أنه واجب في الذكور والإناث ، وأن على الولي القيام بذلك في حال الصغر، وعند الحنابلة كالشافعية يجب الختان^(٥٦٤).

(٥٦٢) فتح القدير - ج ١ ص ١٦٣

(٥٦٣) بلغة السالك - ج ١ ص ٣١٢ ، والحديث في سنن أبي داود - ج ٥ ص ٤٢٢.

(٥٦٤) مغنى المحتاج - ج ٤ ص ١٩٤ ، والمغنى - ج ١ ص ١٣٢

المبحث الرابع حقوق الاطفال من الولادة حتى البلوغ

اولاً : حق النسب

٤٠٠- إن كلمة (نسب) فى اللغة ترجع فى الأصل إلى معنى واحد ، وهو اتصال شيء بشيء ، أما تعريفه اصطلاحاً فلم يتجاوز أغلب الفقهاء فى تعريفهم له المعنى اللغوي، فهو : حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر من حيث أن الشخص انفصل عن رحم امرأة هي فى عصمة زوج شرعي يكون الحمل منه^(٥٦٥).

٤٠١- وقد صانت الشريعة الإسلامية الأنساب من الضياع والعبث والكذب والتزييف، ولم تترك الشريعة النسب لأهواء أصحابه يدعونه أو ينفونه ، فهو من الضرورات الخمس الأساسية فى الإسلام ، ومن الحقوق الشرعية المترتبة على عقد الزواج ويتعلق به عدة حقوق :

- حق الله ، لأنه يحقق مصالح عامة للمجتمع تتمثل فى أن النسب من الروابط الوثيقة التي تربط الأسرة ببعضها ، والأسرة أساس المجتمع.

- وفيه حق للأب، لأنه يترتب على ثبوت نسب الولد ثبوت الولاية عليه، وحق الإرث والإنفاق .

- وفيه حق للأم، لأن من حقها صيانة الولد من الضياع ، ودفع التهمة عنها، وثبوت حق الرضاع والحضانة والإرث .

(٥٦٥) ثبوت النسب - أ/ ياسين ناصر الخطيب - ص ١٠

- وحق الولد ، لدفع التعبير عن نفسه ، وثبوت حقوق النفقة والرضاع والسكن والإرث وغير ذلك^(٥٦٦).

ثانياً : حق الرضاع

٤٠٢- وهو من الحقوق الأساسية للطفل بعد الولادة ، وقرره القرآن الكريم وحدد مدته فقال تعالى (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)^(٥٦٧)، ثم بين القرآن الكريم أن نفقة الرضاعة ونفقة الأم واجبة على الأب فجاء في ذات الآية (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) فإن لم ترضع الأم لسبب ما فعلى الأب نفقة المرضعة وهو حق للطفل ليكون الغذاء الأساسي للطفل طبيعياً، من ثدي أمه أو من غيرها إلا أن يرفض الولد كل ثدي غير ثدي أمه، فيجب عليها إرضاعه، لإنقاذه من الهلاك.

٤٠٣- وقد أباح الإسلام للمرأة أن تقدم الرضاع على بعض العبادات ، فباح لها - مثلاً - الفطر في رمضان لتتمكن من إرضاع صغيرها على أن تقضى الصيام في أيام آخر أو تقضى إن لم تتمكن من القضاء .

٤٠٤- ويثبت التحريم كمانع من موانع الزواج بالرضاع ، يقول الله تعالى (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ)^(٥٦٨) وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (يحرم من الرضاع ما يحرم

(٥٦٦) حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون - د/ بنران أبو العينين - ص ٦

(٥٦٧) سورة البقرة - الآية ٢٣٣

(٥٦٨) سورة النساء - الآية ٢٣

من النسب (٥٦٩)، وذلك على اختلاف بين الفقهاء في عدد الرضعات التي تحرّم والمدة التي تحرّم بالرضاع فيها .

ثالثاً : حق الحضانة

٤٠٥- وهي القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة ، وتعهد به بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضره ، وهي واجبة للصغير والصغيرة ، لأن المحضون يهلك بتركها ، فوجبت حفاظاً عليه من المهلك والمخاوف ، وهي حق للأم مادام الولد صغيراً ، وقد ورد أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء ، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني ، فقال صلى الله عليه وسلم : أنت أحق به مالم تتكحي (٥٧٠).

٤٠٦- والأصل تقدم الأم علي الأب في الحضانة ، وقد فهم كثير من العلماء من ذلك أنه يقدم أقارب الأم علي أقارب الأب في الحضانة أيضاً ، ورتبوا أصحاب الحقوق في الحضانة علي النحو التالي: الأم ، فإن وجد مانع ، فأم الأم ، فإن وجد مانع فأم الأب ثم إلي الأخت الشقيقة ، ثم إلي الأخت لأم ثم الأخت لأب ، ثم بنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت لأم، ثم الخالة الشقيقة ، فالخالة لأم ، فالخالة لأب ، ثم بنت الأخت لأب ثم بنت الأخ الشقيقة فبنت الأخ لأم ، فبنت الأخ لأب ، ثم العمة الشقيقة ، فالعمة لأم ، فالعمة لأب ، ثم خالة الأم ، فخالة

(٥٦٩) سنن أبي داود - ج ١ ص ٦٩٢ ، ومسند أحمد - ج ٢ ص ١٨٢

(٥٧٠) صحيح البخاري - ج ٥ ص ١٩٦٠ ، ومسلم - ج ٢ ص ١٠٦٩ ، وسنن النسائي - ج ٦ ص ١٠٠

الأب ، فعمة الأم ، فعمة الأب ، وتقدم الشقيقة علي غيرها في كل ذلك.

فإن لم يكن للصغير قريبات من هذه المحارم ، أو وجدت وليست أهلا للحضانة ، انتقلت الحضانة إلي العصابات من المحارم من الرجال ، علي النحو التالي: الأب ثم أب الأب ، ثم إلي الأخ الشقيق ، ثم إلي الأخ لأب ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق فالعم لأب ، ثم عم أبيه الشقيق ، ثم عم أبيه لأب ، فإذا لم يوجد من عصبته من الرجال المحارم أحد ، أو وجد وليس فيهم من هو أهل للحضانة ، انتقلت الحضانة إلي محارمه من الرجال غير العصبية ، وهم علي النحو التالي :

الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم لأم ، ثم الخال الشقيق ، ثم الخال لأب ، ثم الخال لأم ، فإذا لم يكن للصغير قريب من ذلك كله عين القاضي له من يقوم بحضانته" ٥٧١ .

٤٠٧- ويشترط فيمن له حق الحضانة البلوغ والعقل والقدرة علي تربية المحضون ، واشترط البعض الأمانة والخلق ، فيمنع الفاسق والفاسقة من الحضانة ، وقيد بعض علماء الحنفية الفسق بالذي يضيّع الولد ، واشترط الشافعية والحنابلة الإسلام ، لأن الحضانة ولاية ، ولم يجعل الله ولاية للكافر علي المؤمن ، لقوله تعالى (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)^(٥٧٢) ، ويرى الأحناف وبعض المالكية أن الحضانة لا يشترط فيها الإسلام لأن مناط الحضانة الشفقة

(٥٧١) أحكام الاحوال الشخصية - الشيخ / أحمد إبراهيم - ص ٦٦٨ وما بعدها

(٥٧٢) أحكام الاحوال الشخصية - الشيخ / أحمد إبراهيم - ص ٦٦٨ وما بعدها

وهي لا تختلف باختلاف الدين ، غير ان الأحناف اشترطوا أن يكون الصغير معها حتى سن السابعة ، كي لا يتأثر بها في عقائدها ، وقالت المالكية يبقى عندها مدة الحضانة شرعاً ، لكنها تمنع من إطعامه ما حرم الله ، أو أن تذهب به إلى معابدهم ونحو ذلك ، ويشترط في المرأة الحاضنة ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير ، فإن كانت قد تزوجت بقريب محرم للمحضون كعمه وابن عمه فلا يسقط عنها حق الحضانة^(٥٧٣).

٤٠٨- ويرى جمهور الفقهاء غير الأحناف أنه ليس للحاضن أجره علي الحضانة، سواء كانت الحاضن أمًا أم غيرها، ويرى الأحناف أن الأم لا تستحق الأجرة إلا إذا طلقت طلاقاً بائناً وانقضت عدتها ، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فلها أجرتها.

٤٠٨- أما عن مدة الحضانة فيرى الأحناف أن الحاضنة أحق بالغلام حتى يستغني عن خدمة النساء ، وقد رنلك بسبع سنين، والحاضنة أحق بالفتاة الصغيرة حتى تبلغ سن الحيض، ويرى المالكية أن الحضانة تستمر في الغلام حتى البلوغ، وفي الأنثى إلى الزواج ودخول الزوج بها ، وليس هناك تخيير للولد عند الأحناف والمالكية لأنه قد يتبع من يتركه يفعل ما يشاء وليس هو أقدر علي معرفة ما يصلحه ، وعند الشافعية والحنابلة يخير الولد عند سن التمييز^(٥٧٤).

(٥٧٣) الفقه على المذاهب الأربعة - ج ٤ ص ٢٩٠ وما بعدها

(٥٧٤) المرجع السابق - ج ٤ ص ٢٩٢ وما بعدها

رابعاً : حق التربية والتوجيه

٤٠٩- يولد الطفل على الفطرة ويفتح عينه على الحياة ليرى أمه وأباه يحوطانه فينظر إلى الوجود من خلالهما ، ويبصر الكون بأعينهما ، ويستقر في قرارة نفسه بأن الأب والأم هما كل شيء في العالم ، فيستمد منهما العطف والود ، ويتوجه إليهما للحماية والرعاية ، ويلجأ إليهما في كل صغيرة وكبيرة ، وتتساب أسئلته بالاستفسار كالسائل المدرار حتى يعجز كثير من الآباء والأمهات عن الجواب ، ويقنع الولد بكل جواب ، ويصدق دون شك ولا تردد كل ما يسمع من والديه ، فيكون عقل الطفل في طفولته كالصفحة البيضاء يخط فيها الابوان ما يريدان ، ويمتاز الطفل في هذه المرحلة بحب التقليد والمحاكاة لتحركات والديه وتصرفاتهما، لذا يتحمل الوالدان المسؤولية الأولى عن تصرفات أولادهما في الصغر كما يتحملان مسؤولية التربية والتوجيه لما يحبه الله ويرضاه، وقد خصهما النبي صلى الله عليه وسلم بهذه المسؤولية في قوله (والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسئولة عنهم)^(٥٧٥)، وفي قوله صلى الله عليه وسلم (كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه)^(٥٧٦)، ورغب رسول الله صلى الله عليه وسلم الوالدين بتأديب الأولاد بقوله (ما نحل والد ولد أفضل من أدب حسن)^(٥٧٧).

(٥٧٥) صحيح البخارى - ج ٣ ص ١٠١٠ ، ومسلم - ج ٥ ص ١٩٩٦

(٥٧٦) صحيح البخارى - ج ١ ص ٤٥٦ ، ومسلم - ج ٤ ص ٢٠٤٦

(٥٧٧) سنن الترمذى - ج ٤ ص ٣٣٨ ، ومسنند أحمد - ج ٣ ص ٤١٢

٤١٠- فإن تخلي الوالدان عن هذه المسئولية لحقهم إثم كبير ويكونوا قد خانوا الأمانة التي كلفهم الله بحفظها لذلك حذر القرآن الكريم من ذلك ، ونبههم إلى خطره وأنهم مسئولون عن أهلهم كمسئوليتهم عن أنفسهم بترك المعاصي وفعل الطاعات فقال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ) (٥٧٨).

كما قص الله علينا نبأ لقمان وتأديبه ولده ، قال ابن كثير: إن الله تعالى ذكر لقمان بأحسن الذكر، وأنه آتاه الحكمة، وهو يوصي ولده الذي هو أشفق الناس عليه وأحبهم إليه، فهو حقيق أن يمنحه أفضل ما يعرف، ولهذا أوصاه أولاً بأن يعبد الله وحده ولا يشرك به شيئاً لأن الشرك أعظم الظلم (٥٧٩).

ويقول ابن القيم (فمن أهمل تعليم ولده ما ينفعه ، وتركه سدى ، فقد أساء إليه غاية الإساءة وأكثر الأولاد إنما جاء فسادهم من قبل الآباء وإهمالهم وترك تعليمهم فرائض الدين وسنته فأضاعوهم صغاراً ، فلم ينتفعوا بأنفسهم، ولم ينتفعوا آبائهم كباراً، كما عاتب بعضهم ولده على العقوق ، فقال الولد : يا أبت إنك عققنتي صغيراً فعققك كبيراً ، وأضععتي وليداً فأضععتك شيخاً) (٥٨٠).

٤١١- ويستعان على تربية الأبناء ورعايتهم بالتوجه إلى الله والاستعانة به وسؤاله التوفيق في حفظ الذرية ، وهذا هو منهج الأنبياء كما ذكره

(٥٧٨) سورة التحريم - الآية رقم ٦

(٥٧٩) تفسير ابن كثير - ج ٣ ص ٤٥٤

(٥٨٠) تحفة الودود في أحكام المولود ص ٢٢٩

القرآن الكريم كثيرا ، قال تعالى على لسان إبراهيم عليه الصلاة والسلام (رَبِّ اجْعَلْنِي مُقِيمَ الصَّلَاةِ وَمِنْ ذُرِّيَّتِي رَبَّنَا وَتَقَبَّلْ دُعَاءِ)^(٥٨١) ، وعلى لسانه وولده إسماعيل (رَبَّنَا وَاجْعَلْنَا مُسْلِمَيْنِ لَكَ وَمِنْ ذُرِّيَّتِنَا أُمَّةً مُسْلِمَةً)^(٥٨٢) ، وجعل من دعاء المؤمن أن يقول (وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي)^(٥٨٣) .

خامسا : حق العدل بين الأولاد

٤١٢- وذلك في الرعاية والمحبة والاهتمام بالهدايا والعطايا ماديا ومعنويا ، وهو ما نبه إليه النبي صلى الله عليه وسلم حين قال (اعدلوا بين أولادكم فى العطية)^(٥٨٤) وهو مبدأ تربوي يترك أثرا حسنا على الأولاد ، حتى وإن كان أحد الوالدين أو كليهما يحب أحد أولاده ، أو يعطف عليه - لسبب ما - أكثر من أخوته ، فإن إظهار ذلك أمام الأخوة ، وإيثار الوالدين للمحبوب بالاهتمام والهدايا أكثر من أخوته ، سوف يؤدي إلى تعميق مشاعر الغيرة لدى الآخرين ، وفى يوسف وإخوته آيات للسائلين .

(٥٨١) سورة إبراهيم - الآية رقم ٤٠

(٥٨٢) سورة البقرة - الآية رقم ١٢٨

(٥٨٣) سورة الأحقاف - الآية رقم ١٥

(٥٨٤) صحيح البخارى - ج ٢ ص ٣١٥

المبحث الخامس

حق الطفل اللقيط واليتيم

٤١٣- إن الشريعة الغراء لم تقصر رعايتها للأطفال الذين يولدون من أباء وأمهات معروفين ، بل اعتبر الشرع هذا حق الرعاية شاملا لكل طفل وجد في هذه الدنيا ، حتى ولو عرف أنه ابن زنى ، لأن هذا الطفل برئ ولا ذنب له ولم يرتكب جريمة ، وقد قرر الإسلام المسئولية الشخصية عن كل عمل ، فقال تعالى (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)^(٥٨٥) ، وقال تعالى (كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ)^(٥٨٦).

٤١٤- وقد رغب الشرع الحنيف في كفالة اللقطاء ورعايتهم ، وتقديم كل مساعدة لهم وعدّ ذلك باب من أبواب الجنة في الثواب والأجر ، كما خصص الفقهاء بابا مستقلا لهم بعنوان (باب: اللقيط) لبيان الأحكام التي ترعى شئونه والحقوق التي يستحقها ، كما أن اليتيم الذي فقد والده ، وقد تتخلى عنه والدته لسبب ما ، فله أحكامه ، وجاءت الأحاديث الكثيرة في رعاية الأيتام وحسن كفالتهم ورعايتهم ، وأن أفضل بيت في المسلمين بيت فيه يتم للرعاية والتربية ، وأن كافل اليتيم يرافق رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الجنة للحديث الصحيح (أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين) وأشار بالسبابة والوسطى^(٥٨٧).

(٥٨٥) صحيح البخارى - ج ٢ ص ٣١٥

(٥٨٦) سورة المدثر - الآية رقم ٣٨

(٥٨٧) صحيح البخاري - ج ٥ ص ٣٠٣٢ ، ومسلم - ج ٤ ص ٢٢٨٧

٤١٥- وإن كانت حقوق الطفل مقررة في الأصل على الأبوين ، ثم على الأقارب، ثم على من يتبرع من المسلمين ، فإن لم يتوافر واحدا من هؤلاء أو توفر مع العجز المادي عن النفقة والرعاية والتربية والتعليم، فإن الدولة الإسلامية مكلفة شرعا بالقيام بهذه الأمور.

الفرق بين الالتقاط والتبني.

٤١٦- يختلف القيام بأمر اللقيط من تربية وغير ذلك ، عما يعرف بالتبني الذي أبطله الإسلام، حيث ينسب الرجل الطفل لنفسه فيكون له ما للابن علي أبيه، رغم أنه ليس ابنه ، فله أن يرثه ، ويحرم عليه ما يحرم علي الابن، فلا يتزوج بابنة هذا الرجل ، لأنها تعد أختا له وهكذا، أما المتلقط فلا ينسب اللقيط إلي نفسه ، ولا يحل له ما يحل للابن، ولا يحرم عليه ما يحرم علي الابن.

٤١٧- والتبني محظور ، بنصوص الآيات القرآنية (وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ . ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً) (٥٨٨).

وجاء في السنة النبوية الصحيحة ما يدل على منع الإنسان من انتماؤه أو انتسابه إلى غير أبيه الحقيقي ، قال النبي صلى الله عليه وسلم (من ادعى إلى غير أبيه ، وهو يعلم، فالجنة عليه حرام) (٥٨٩).

(٥٨٨) سورة الأحزاب - الآيتان ٤ ، ٥

(٥٨٩) صحيح البخارى - ج ٢ ص ٣١٥ ، وصحيح مسلم - ج ١ ص ٨٠

فقد أبطل الإسلام عادة التبني التي كانت شائعة في الجاهلية العربية وفي العالم القديم والمعاصر الآن ، وأمر ألا ينسب الولد إلا إلى أبيه ، وإن كان الأب غير معروف ، فإن النسب يكون إلى الأسرة الإسلامية الكبرى القائم نظامها على الأخوة والتعاون والود والتراحم ، والحرص على عدم الضياع والتشرد.

وقد شاء الله أن ينتدب لإبطال هذا التقليد من الناحية العملية رسوله صلى الله عليه وسلم وقد كانت العرب تحرم مطلقة الابن بالتبني حرمة مطلقة الابن من النسب ؛ فانتدب الله رسوله ليحمل هذا العبء فيما يحمل من أعباء الرسالة .

فنزلت الآيات بتزويج النبي صلى الله عليه وسلم السيدة زينب بنت جحش التي طلقها زيد بن حارثة^(٥٩٠) مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي تبناه .

ولقد سبق الحديث عن إبطال التبني قوله تعالى (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا)^(٥٩١).

(٥٩٠) زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب ، وهو من أشهر موالى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأخى النبي بينه وبين حمزة بن عبد المطلب ، كان زيد قد سبي في الجاهلية ووهبته السيدة خديجة لخدمة النبي صلى الله عليه وسلم ، وقد علم أباه وعمه مكانه في مكة فقدموا لفدائه فقال النبي صلى الله عليه وسلم " ادعوه وخيروه فإن اختاركم فهو لكم وإن اختارني فوالله ما أنا بالذي أختار على من اختارني أحداً" ، فقال زيد : ما أنا بالذي أختار عليك أحدا أنت مني مكان الأب والعم ، فلما رأى ذلك أبوه وعمه طابت نفوسهما وانصرفا لما علما مكانته من النبي صلى الله عليه وسلم (أسد الغابة - ج ١ ص ٢٢٤)

(٥٩١) سورة الأحزاب - الآية رقم ٣٦

٤١٨- ولكن إذا كان الإسلام يحرم التبني بمعنى : ضمّه إلى نسب الإنسان، وإعطائه حقوق البنوة، فإنه يحث على الرعاية والاحتضان والكفالة والتربية والإنفاق، ويعتبره من أعظم القربات إلى الله تبارك وتعالى.

أما عن حكم معاملة هذا الطفل ، فإذا لم تكن هناك بنوة من رضاعة فهو أجنبي ، ليس محرماً ، فلا بد أن تطبق عليه أحكام الاستئذان والدخول والخروج والنظر.

ولذلك ينصح الذين يكفلون أولاداً في سن الرضاع أن ينشئوا لهم محرمية عن طريق الرضاعة، فالمرأة تُرضع الولد ، أو أختها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها ، بحيث تكون له محرماً من الرضاع ، فيجوز له أن يراها في ثيابها المعتادة في البيت وأن يختلي بها.

وإذا كان المكفول من هؤلاء بنتاً، فيمكن أن ترضعه أخت الرجل ، أو ابنة أخته، أو ابنه أخيه ، حتى تتيسر العشرة ويسهل التعامل بين الأسرة والمكفول.

الفصل الثاني

حقوق الاطفال فى الغرب

٤١٩- الأولاد الثمرة الطبيعية للزواج وغايته الاجتماعية السامية -لا فرق فى ذلك بين شريعة وأخرى - وزواج الآباء ينتج أثراً بالغ الأهمية بالنسبة الى أولادهم ، فهو يكسبهم وصف الابن الشرعي فيجعل حقوقهم كأبناء كاملة تامة بخلاف الأولاد الناتجين خارج الزواج .

ويقتضى الحديث عن حقوق الأطفال فى الغرب أن نتناول ثبوت النسب الشرعي للأبناء الناتجين منه ، وأن نتناول علاقة الآباء بأبائهم :

أولاً : النسب الشرعي

٤٢٠- من الأهمية بمكان تحديد وصف الإبن ، هل هو ولد شرعي أم ولد غير شرعي وهو ما يطلق عليه (ولد طبيعي) وذلك لاختلاف مدى الحقوق التي تثبت لكل صنف اختلافاً أساسياً ، ففي حين أن الولد الشرعي تثبت له الحقوق كاملة ، نجد الابن الطبيعي لا تثبت له قبل آباءه ، إلا حقوق محدودة .

والزواج هو الذي يضيف على الأبناء وصف الابن الشرعي ، فإذا كان الأولاد ناتجين من زواج يجمع بين آبائهم اعتبروا اولاداً شرعيين تمييزاً لهم عن الأولاد الطبيعيين وهم الذين يولدون من غير زواج يجمع بين آبائهم.

٤٢١- والأصل أن الولد يعتبر ناتجاً من الزواج ، ومن ثم يعد ابناً شرعياً إذا وقع الحمل به أثناء قيام الزواج ، أي الفترة التي تتلو إتمام عقد

الزواج وتنتهي بانقضائه، فالمولود الذي حصل الحمل به أثناء الزواج يكون أبوه هو الزوج (٥٩٢).

ولكن كيف يقام الدليل على أن الحمل قد وقع أثناء الزواج ؟ تضع القوانين الغربية عادة في هذا الصدد قرينة قانونية ، تأسيساً على أقصر مدة ممكنة للحمل حتى يثمر ولداً قابلاً للحياة وتقدر بمائة وثمانين يوماً ، ومن أطول مدة يستطيع الجنين أن يبقى خلالها مستكناً في بطن أمه وتقدر بثلاثمائة يوم ، ولذلك يقضي بأن الولد الذي يجيء بعد ١٨٠ يوماً من إبرام الزواج وقبل فوات ٣٠٠ يوم من انقضائه يعتبر أن الحمل به قد تم أثناء الزواج ، ومن ثم فهو ولد شرعي .

٤٢٢- وقد استقر القضاء الفرنسي على أن الولد يعتبر شرعياً كذلك ، إذا حصلت ولادته أثناء قيام الزواج ، حتى لو ثبت أن الحمل به قد وقع قبل قيامه .

والقضاء يقرر هنا أن الولد يعتبر شرعياً ليس ابتداء من زواج والديه فحسب، ولكن أيضاً من يوم حصول الحمل به ، أي في وقت لم يكن فيه أبواه قد تزوجا بعد .

ولم يكتف المقتن الفرنسي بتقرير شرعية الولد إذا حصل الحمل به أثناء الزواج، أو وقعت ولادته خلال مدته ، بل هو يعتبر الولد شرعياً كذلك حتى لو حصل الحمل به بعد انقضاء الزواج ، بأن يأتى الولد بعد مضي ٣٠٠ يوم من هذا الإنقضاء ، وهي حالات تدل على رغبة القانون الفرنسي

(٥٩٢) المقارنات التشريعية - للشيخ مخلوف المنيأوى - ج ١ ص ١٠٢ - المادة ٣١٢ فرنسي .

فى التساهل لإثبات شرعية المولود ، رغبة منه فى حماية مصلحة الأولاد ، وقد زاد على ذلك بأنه عمد إلى إضفاء وصف الشرعية على الأولاد الطبيعيين المولودين من الأشخاص الذين يتزوجون بعد ولادتهم^(٥٩٣).

وبزواج أبويه اللاحق لميلاده ، لا يكسب الابن الطبيعي وصف الابن الشرعي بقوة القانون ، وإنما يلزم لذلك أن يكون معترفاً به منهما بوجه رسمي قبل زواجهما، أو أثناء إشهار زواجهما بوساطة موظف الحالة المدنية، فإذا حصل إقرار الأبوين بولدهما بعد تمام زواجهما، لزم لكي يكسب وصف الشرعية أن يصدر حكم يقضي بذلك ، بعد التحقق من المحكمة من أن الولد ظهر منذ زواج والديه ، بمظهر إبنهما المشترك^(٥٩٤).

٤٢٣- وقد جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، بجملة مختصرة عن حقوق الطفل فنص على أن (للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين ، وينعم الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية ، سواء كانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أم بطريقة غير شرعية)^(٥٩٥).

وفى الفقرة الأخيرة نلاحظ الرغبة فى التسوية بين الأولاد الناتجين عن عقد الزواج والأولاد لنواتجين عن علاقات غير شرعية .

(٥٩٣) تعريب القانون المدنى الفرنسى - المادة ٣٣١

(٥٩٤) الزواج فى القانون الفرنسى - د / عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٤٢ - ١٤٣

(٥٩٥) الفقرة الثانية من المادة العاشرة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان .

ثانياً : السلطة الأبوية على شخص الولد

٤٢٤- ركزت كثير من التشريعات الغربية علاقة الآباء بأبائهم فيما يسميه بالسلطة الأبوية وقد استمد هذا الإصطلاح من القانون الروماني وهو الذي يعني سلطة رب الأسرة الروماني على أفراد عائلته .

ومظهر السلطة الأبوية الأساسي ينعكس على شخص الابن ، بحيث يظل طوال عمره تابعاً لوالديه ، وعلى الأخص لأبيه . فهو يحمل اسم أبيه ، يأخذ كأصل عام جنسيته ، ويتبع دينه .

ولكن السلطة الأبوية ، بمعناها الدقيق تعني شيئاً آخر، فهي تتضمن سلطة عامة في توجيه الابن وتربيته ، بحيث تتمثل في عدة أمور: الحضانة والتوجيه والتأديب والإنفاق^(٥٩٦)، ونتناول كلا من هذه الأمور فيما يلي:

أ- الحضانة :

٤٢٥- يقصد باصطلاح الحضانة بمعناه الواسع ، كل السلطات التي تثبت للأب على شخص ابنه ، ويترتب على ذلك حق تحديد المكان الذي يقيم فيه الولد .

وهذا الحق يثبت للأب ، فعلى الابن طالما بقي خاضعاً للسلطة الأبوية، أن يقيم مع أبيه أو في المكان الذي يحدده له ، وليس له أن يقيم بعيداً عن أبيه بغير إذنه ، ما لم يكن ذلك بسبب تطوعه للخدمة العسكرية ، بشرط بلوغه الثامنة عشرة عمره^(٥٩٧).

(٥٩٦) تعريب القانون الفرنسي - المادة ٢١٣

(٥٩٧) تعريب القانون الفرنسي - المادة ٣٧٤

وحق الأب في حضانة ابنه القاصر يقيد بحق الزيارة الذي يثبت لبعض أفراد الأسرة ، كالأم إذا كانت تعيش بعيدة عن الأب وكالأجداد ، بل أحياناً لبعض الأقرباء .

٤٢٦- وحضانة الطفل ليست مجرد حق لأبيه ، بل هي واجب عليه أيضاً ، ويتطلب منه هذا الواجب أن يفتح بيته لابنه ، بحيث إنه إذا نبذه ، عرض نفسه للعقاب الجنائي فضلاً عن الجزاء المدني الذي يتمثل في تقييد السلطة الأبوية أو إسقاطها .

ويحق لمن تثبت له حضانة الطفل أن يسترده ممن يوجد عنده ، ولوبقوة السلطة العامة عند الضرورة ، وتعاقب القوانين الجنائية على من يختطف الطفل ، بل إنه يعاقب أيضاً على مجرد عدم تقديم الطفل لمن يحق له حضانته .

ب- التوجيه :

٤٢٧- ويعد من أهم عناصر السلطة الأبوية ، ويقصد به أداء كل الأمور التي تلزم لتربية الولد وتنشأته نشأة صحيحة من جميع النواحي ، صحية كانت أم إجتماعية أم علمية .

وقد جرت العادة في الغرب على ربط التوجيه بالحضانة معاً ، وإن كان يلزم من الناحية النظرية على الأقل التمييز بين الأمرين ، بل إن الأهمية العملية لهذا التمييز تظهر واضحة في حالة طلاق الأبوين أو الحكم بإنفصالهما جسدياً ، فإذا منحت الأم هنا حضانة ولدها ، فهل يستتبع ذلك بذاته ومجرده ثبوت حق التوجيه لها ، أم أن هذا الحق يبقى للأب باعتبار أن له السلطة الأبوية على ابنه ؟ وقد ثار الخلاف حول هذا الموضوع البالغ في

أهميته ، وقضت بعض المحاكم بأن حق التوجيه يرتبط بالحضانة ويؤيد ذلك بعض الفقهاء في حين أن البعض الآخر يعارضها ويرى احتفظ الأب بحق التوجيه حتى وإن كانت الحضانة للأم .

ج- حق التأديب :

٤٢٨- لكل من الأب والأم ، في سبيل تقويم الطفل وحمله على طاعتهما ، أن يضرباه ضرباً بسيطاً غير مبرح ، فإن وقع منهما الضرب مؤلماً قاسياً ، اعتبر جريمة ضرب ، ووقعاً تحت طائلة القوانين الجنائية .

وإلى جانب الحق الثابت للوالدين في الضرب البسيط ، تخول القوانين للأبوين الحق في أن يطلبوا من قاضي الأحداث أن يتخذ في شأن الصغير ما يراه مناسباً لإصلاحه ، وهذا الحق يثبت لكل من الأب والأم دون تفريق ، وذلك إذا كان الطفل قاصراً ، وكانت صحته أو أمنه أو أخلاقه أو تعليمه معرضة للخطر .

د- واجب الاتفاق على الصغير :

٤٢٩- يلتزم كل من الأب والأم بالاتفاق على الصغير حتي يبلغ رشده ، ويتضمن هذا الواجب تغطية كل حاجيات الصغير من مأكلاً وملبس وتعليم وعلاج وغير ذلك من الأمور التي تقتضيها تنشأته نشأة صحيحة سليمة تتفق مع مركز الأسرة المالي والاجتماعي ، باعتبار ذلك التزاماً ناشئاً من الزواج حيث يتعهد الزوجان معاً بمجرد إبرام زواجهما ، برعاية وتربية أولادهما مع ما تقتضيه معيشتهم وتنشأتهم نشأة صحيحة تتفق مع مركز العائلة^(٥٩٨).

(٥٩٨) الزواج في القانون الفرنسي - د / عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٤٤ ما بعدها

ثالثا : حقوق الطفل فى المواثيق الدولية

٤٣٠- حرصت المواثيق الدولية على أن تولى الأطفال رعاية واسعة، فنصت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فى الفقرة الثالثة من المادة العاشرة على: (وجوب اتخاذ إجراءات خاصة لحماية ومساعدة جميع الأطفال دون أى تمييز لأسباب أبوية أو غيرها ، ويجب حماية الأطفال من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي ويجب فرض العقوبات القانونية على من يقوم باستخدامهم فى أعمال تلحق الأضرار بأخلاقهم أو بصحتهم أو تشكل خطرا على حياتهم أو يكون من شأنها إعاقة نموهم الطبيعي، وعلى الدولة كذلك أن تضع حدودا للسن ، بحيث يحرم استخدام العمال من الأطفال بأجر ، ويعاقب عليه قانونا إذا كانوا دون السن).

كما أصدرت الجمعية العمومية للأمم المتحدة (إعلان حقوق الطفل)

لسنة ١٩٥٩م

مؤلف من مقدمة وعشرة مبادئ نلخصها بما يلي :

- التأكيد على حق الطفل فى التمتع بهذه الحقوق على قدم المساواة دون تمييز لسبب يتعلق بشخصه أو أسرته أو عرقه .
- حق الطفل فى الحماية الخاصة ومنحه الفرص القانونية لمساعدته على النمو جسديا وعقليا وروحيا واجتماعيا بصورة طبيعية تتفق مع جو الحرية والكرامة وتقديم مصلحة الطفل دائما .
- حق الطفل فى التسمية والجنسية منذ ولادته .

- حقه في الضمان الاجتماعي والصحي ، وفي العناية والوقاية الخاصة له ولأمه قبل الولادة وبعدها ، وحقه في التغذية الكافية وفي السكن والرياضة .
- حق الطفل المعاق جسميا أو عقليا أو اجتماعيا في المعالجة والتربية والعناية حسب حالته الصحية .
- حاجة الطفل للمحبة والتفهم للتنمية الكاملة المناسبة لشخصيته ، وحقه في النمو تحت رعاية والديه ، وتأمين العطف والطمأنينة الأدبية والمادية ، وعدم حرمانه من حضانة أمه ، و التأكيد على واجب الدولة في تأمين إعالة الأطفال اليتامى والفقراء مع مساعدة العائلات المحتاجة .
- حق الطفل في التربية المجانية والإلزامية ، وخاصة في المرحلة الابتدائية ، وحقه في الثقافة العامة المساعدة على تنمية قدراته وتقديره الشخصي للأمور ، وشعوره بالمسؤولية الأدبية والاجتماعية كعضو في المجتمع ، وحقه في اللعب والاستجمام ، والنظر إلى مصالحه وإلى مسؤولية الوالدين بالأفضلية في ذلك ثم واجب الدولة والسلطات العامة لتوفير هذه الحقوق.
- أفضلية الطفل في الحصول على الحماية والإسعاف في جميع الأحوال .
- وقاية الطفل من الإهمال والقسوة والاستغلال وتحريم الاتجار به ، وتحريم تشغيله قبل سن معينة وخاصة في الأعمال المضرة بصحته أو بتربيته أو بنموه الصحي أو العقلي أو الأدبي .

- واجب حماية الطفل من الأعمال التي تجنب التمييز العنصري أو الديني أو غيره ، وتنشئته بروح التفاهم والتسامح والصداقة بين الشعوب والسلام والإخاء العالمي وخدمة رفيقه الإنسان^(٥٩٩).

٤٣١- ولا يفوتنا هنا ان ننوه أن ما تقرره المواثيق الدولية في هذا الشأن يعد بمثابة آمال وأحلام ، وإن الواقع قد يثبت عكس ما كانت تصبو إليه .

(٥٩٩) أركان حقوق الإنسان - للدكتور / صبحي المحمصاني - ص ٢٣٩ وما بعدها ،
وحقوق الإنسان في الإسلام للدكتور / محمد الزحيلي ص ٢٥٧ وما بعدها .

الباب الرابع

وقفه مع المؤتمرات الدولية

والشبهات التي تواجه الإسلام

الباب الرابع

وقفه مع المؤتمرات الدولية

والشبهات التي تواجه الإسلام

٤٣٢- لقد صاحب هيمنة الحضارة المعاصرة ذات البعد الغربي فكراً وثقافياً وسلوكياً محاولات عديدة للسعي إلى تسويق قيم تلك الحضارة من خلال ترويج فكرة العالمية - خاصة في جانبها الاجتماعي والسلوكي - وقد قامت هيئة الأمم المتحدة بأنشطة متعددة في هذا المجال ، وذلك بعقد الندوات والمؤتمرات العالمية واستصدار الوثائق حيال العديد من القضايا الاجتماعية المتعددة^(٦٠٠).

(٦٠٠) من هذه المؤتمرات ما يلي :

- المؤتمر العالمي الأول للسكان، المنعقد في (بوخارست/رومانيا)، عام (١٣٩٤هـ-١٩٧٤م).
 - المؤتمر العالمي للسنة الدولية للمرأة، المنعقد في مكسيكو عام (١٣٩٥هـ-١٩٧٥م).
 - المؤتمر العالمي عن عقد الأمم المتحدة للمرأة، المنعقد في كوبنهاجن عام (١٤٠٠هـ-١٩٨٠م).
 - المؤتمر الدولي المعني بالسكان، المنعقد في مكسيكو عام (١٤٠٤هـ-١٩٨٤م).
 - دورة اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، المنعقدة في نيويورك عام (١٤٠٤هـ-١٩٨٤م).
 - المؤتمر العالمي لاستعراض وتقييم عقد الأمم المتحدة للمرأة، المنعقد بنairobi عام (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م).
 - مؤتمر الأمم المتحدة عن البيئة والتنمية، المنعقد في ريودي جانيرو عام (١٤١٢هـ-١٩٩٢م).
 - مؤتمر الأمم المتحدة عن حقوق الإنسان، المنعقد في فيينا عام (١٤١٣هـ-١٩٩٣م).
 - المؤتمر الأمم الدولي عن السكان والتنمية، المنعقد بالقاهرة عام (١٤١٥هـ-١٩٩٤م).
 - مؤتمر الأمم المتحدة عن التنمية الاجتماعية، المنعقد في كوبنهاجن عام (١٤١٥هـ-١٩٩٥م).
 - المؤتمر الدولي الرابع المعني بالمرأة، المنعقد في بكين عام (١٤١٦هـ-١٩٩٥م).
 - مؤتمر الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية المنعقد في إسطنبول/تركيا عام (١٤١٧هـ-١٩٩٦م).
- هذا بالإضافة إلى صدور عدد من الصكوك والمواثيق الدولية ذات الصلة بالمسألة الاجتماعية، مثل :
- ميثاق الأمم المتحدة، الصادر بتاريخ ١٣٦٤هـ-١٩٤٥م.

٤٣٣- وكان من أهم القضايا المطروحة في المؤتمرات والمواثيق المشار إليها قضايا المرأة والأسرة ، باعتبارها من القضايا التي تثار في كل المؤتمرات المذكورة سلفاً ، وتكاد تكون القاسم المشترك بينها جميعاً ، الأمر الذي يجعل هذه المؤتمرات من محطات النقاش والاختلاف بين الفكر الغربي والتصور الإسلامي فيما يتعلق بهذه القضايا .

٤٣٤- والحق أن كثيراً من القضايا التي تناولتها تلك المؤتمرات هي من الموضوعات التي يتفق فيها الشرع الإسلامي مع الشرائع السابقة وما وصل إليه الضمير الغربي المتحضر ، سواء كان هذا الاتفاق بتأييد مقررات تلك المؤتمرات أم برفضها .

وتبقى قضايا أخرى يرفضها الإسلام ويأبأها ، بينما يرى الغرب في تأييدها ضرورة ، ومن ثم يظهر التباين بين رؤية الإسلام وبين الفكر الغربي فيما يتعلق بهذه القضايا ، ونرى أن هذا التباين - غالباً - ما ينشأ نتيجة اختلاف الفهم لقضية المساواة بين الرجل والمرأة ، أما ما يتفرع عن هذه القضية من موضوعات فهو متعدد بحيث لا يدخل أغلبه في نطاق هذا

-
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر بتاريخ ١٣٦٧هـ-١٩٤٨م.
 - الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة، عام ١٣٧٢هـ-١٩٥٢م.
 - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، عام ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
 - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، عام ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
 - الإعلان الخاص بالقضاء على التمييز ضد المرأة، عام ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م.
 - إعلان طهران عام ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.
 - اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، عام ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
 - إستراتيجيات نيروبي التطلعية للنهوض بالمرأة، عام ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

البحث، ولذلك فإننا لن نتعرض لكثير من موضوعات المساواة بين الرجل والمرأة - على أهميتها - مثل قضية تولى المرأة للولايات والمناصب العامة ، ومساواتها بالرجل فى الشهادة وما شابه ذلك من موضوعات ، وذلك لخروج هذه الموضوعات عن نطاق بحثنا فى مجال نظام الأسرة .

ونعرض فى هذا الباب لقضية المساواة ورؤيتها من خلال المنظورين الغربى والإسلامى ، ثم لموضوعين متفرعين عن قضية المساواة ولهما ارتباط وثيق بالحديث عن نظام الأسرة ، الموضوع الأول هو ميراث المرأة، والموضوع الثانى هو تعدد الزوجات .

وعلى هذا سوف ينقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول كما يلى :

الفصل الاول مساواة المرأة بالرجل المبحث الاول قضية المساواة عند الغرب ودوافعها

٤٣٥- كان الرومان يعتبرون أنفسهم أوصياء على الإنسانية كلها ، وقد بسطوا سلطانهم بحد السيف على الكثير من شعوب الدنيا ، واستعملوا في سبيل ذلك كل الوسائل التي توصلهم إلى ما يبتغونه ، سواء أكانت هذه الوسائل شريفة أم حقيرة ، واستطاعوا في النهاية أن يسيطروا على معظم أجزاء العالم معتبرين أنفسهم سادته .

ولم تكن قوانينهم ونظمهم تساوي بين الرومان وغيرهم من سائر الشعوب التي يتحكمون في مصائرهما ، وإنما يعتبرون غير الروماني من طبقة أدنى من طبقة الرومان ليس له الحقوق التي يتمتع بها هؤلاء ، وإنما قد خلق ليكون رقيقاً يخدم فقط وليس من حقه التطلع إلى ما وراء ذلك .

ولذلك فإنهم انطلاقاً من هذا المعتقد وضعوا نوعين متباينين من القوانين، أحدهما: القانون المدني ، وهو خاص بالشعب الروماني نفسه ، وثانيهما: قانون الشعوب ، وهو خاص بسكان البلاد التي احتلها الرومان .

٤٣٦- وهذه التفرقة كما كانت بين الشعب الروماني وغيره ، كانت كذلك بين الرجال والنساء ، وانعكست بدورها على وضع المرأة ، ففي غضون القرون التي كانت فيها دول المدن اليونانية على جانب عظيم من رفعة الشأن، كانت النساء في هذه الدولة يقمن بأدوار تافهة

وضيعة، ولئن تمتعت بحق الحياة فما ذلك إلا لأنه لم يكن عنهن غنى، وكان الرجال يجدون فيهن المتعة والتسلية^(٦٠١).

وكان بعض الفلاسفة ينظرون إلى المرأة على أنها كائن ناقص ، مسلوب الإرادة ، ضعيف الشخصية ، وذهبوا في ذلك إلى حد القول بأنه يجب أن يبقى النساء الرشيدات تحت الوصاية لخفة عقولهن^(٦٠٢).

وقد جرد القانون الروماني المرأة من معظم حقوقها المدنية في مختلف مراحل حياتها، فلم تكن لها أهلية أو شخصية قانونية، وقد كان القانون يعتبر (الأنوثة) سبباً من أسباب انعدام الأهلية - كحدائث السن والجنون ، فقبل زواجها تكون تحت سيطرة رئيس الأسرة - أبيها أو جدّها - وتعطيه هذه السيطرة كافة الحقوق عليها ، كحق إخراجها من الأسرة ، وبيعها بيع الرقيق، وحتى حق الحياة والموت ، وبعد زواجها تنقطع علاقتها انقطاعاً تاماً بأسرتها القديمة ويحل زوجها محل أبيها أو جدّها ، ويسمى هذا الزواج (زواج السيادة) ، وقد بلغ من سيادة زوجها عليها أنها كانت تحال إليه إذا اتهمت بجريمة ليحاكمها ويتولى معاقبتها بنفسه، وكان له أن يحكم عليها بالإعدام في بعض التهم كالخيانة مثلاً ، وكان إذا توفي عنها زوجها دخلت في وصاية أبنائها الذكور، أو إخوة زوجها أو أعمامه^(٦٠٣).

(٦٠١) حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية أ / إبراهيم النجار ص ٢ نقلاً عن كتاب المرأة مركزها وأثرها في تاريخ العالم / سترانشي رايد

(٦٠٢) المرأة بين الجاهلية والإسلام - أ / سعد صادق محمد ص ٨ ، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية أ / إبراهيم النجار ص ٧

(٦٠٣) المرأة في الإسلام - أ/ علي عبدالواحد وافي ص ١٨ ، والإسلام والمرأة المعاصرة - أ/ البهي الخولي ص ١٢

٤٣٧- ثم أخذت نظرية الرومان في النساء تتبدل بسرقيهم في المدنية والحضارة ، وما زال هذا التبدل يطرأ على نظمهم وقوانينهم المتعلقة بالأسرة وعقد الزواج والطلاق ، فانعكست الحال رأساً على عقب ، فلم يبق لعقد الزواج عندهم معنى ، ومنحت المرأة جميع حقوق الإرث والملك ، وجعلها القانون حرة طليقة لا سلطة عليها للأب ولا للزوج ، ثم سهلوا من أمر الطلاق حتى جعلوه شيئاً عادياً يلجأ إليه لأي سبب.

ثم بدأت تتغير نظرتهم إلى العلاقات والروابط القائمة بين الرجل والمرأة من غير عقد مشروع ، وقد بلغ بهم التطرف في آخر الأمر أن جعل كبار علماء الأخلاق منهم يعدون الزنى شيئاً عادياً .

٤٣٨- أما في المسيحية ، فكانت النظرة السائدة قديماً أن المرأة تحمل وزر الخروج من الجنة ، ومنها انبجست عيون المصائب الإنسانية جمعاء، فبحسبها ندامة وخجلاً أنها امرأة ، وينبغي أن تستحي من حسناتها وجمالها ؛ لأنها سلاح إبليس الذي لا يوازيه سلاح من أسلحته المتنوعة ، وعليها أن تكفر ولا تنقطع عن أداء الكفارة أبداً ، لأنها هي التي قد أتت بما أتت به من الرزء والشقاء للأرض وأهلها .

وكان من غلو رجال الكنيسة في العصور الوسطى ، أنهم جعلوا من موضوعاتهم التي يتدارسونها :

- هل للمرأة أن تعبد الله كما يعبد الرجل ؟
- هل تدخل الجنة وملوك الآخرة ؟

• هل هي إنسان له روح ينعم بالخلود ، أم نسمة فانية لا خلود لها؟ (٦٠٤).

وفي القرن الخامس الميلادي ، اجتمع مجمع (ماكون) للبحث في مسألة: (هل المرأة مجرد جسم لا روح فيه، أم لها روح؟) ، وقد قرروا أنها خلو من الروح الناجية من عذاب جهنم ، وفي عام ٥٨٦ م - قبيل بعثة النبي الخاتم - عقد الفرنسيون مؤتمراً لبحث ما إذا كانت المرأة إنساناً أم غير إنسان ؟ فتوصلوا إلى أنها إنسان ، خلقت لخدمة الرجل فحسب (٦٠٥).

٤٣٩- كما أن المرأة جعلت تحت سلطة الرجل الكاملة من الوجهة الاقتصادية ، فأصبحت حقوقها في الإرث محدودة ، وأما حقوقها في الملكية فكانت قليلة ، ولم يكن لها حق فيما تكسبه بيدها ، بل كان كل ما عندها ولها ملكاً لزوجها (٦٠٦).

٤٤٠- هنا ... كان من حق الغرب أن ينتفض لمثل ما ذكرناه ، وأن ينادي بمساواة المرأة للرجل في الحقوق والواجبات ، بعد أن نادى بمساواة الإنسان بالإنسان دون تفرقة بسبب اللون او العرق .

وأول ذكر للمساواة عند الغرب ، كان من خلال إعلان الاستقلال الأمريكي (عام ١٧٧٦م) حيث أشير فيه إلى مبدأ المساواة بين الناس، بجانب ذكر بعض الحقوق كحق الحياة وحق الحرية ، ثم صدر بعد ذلك إعلان

(٦٠٤) الحجاب - الشيخ / أبو الأعلى المودودي ص ١٨-٢٠

(٦٠٥) حقوق المرأة في الإسلام - أ / محمد عرفة ص ٢٧

(٦٠٦) قصة الحضارة - ديورانت ج ١ ص ١٥٤، المرأة في الإسلام - أ / سامية منبسي ص ٣٣

الدستور الأمريكي (عام ١٧٨٧م) ، وتعرض فيه لبعض الحقوق الإنسانية ومنها إيجاب المساواة .

وأما المناداة بالمساواة كنظام وتشريع ، فقد ظهرت مع الثورة الفرنسية ومناداة كتاب الثورة بذلك ، أمثال : جان جاك روسو ، ومونتسكيو.... وغيرهم ، وصدرت (عام ١٧٨٩م) وثيقة حقوق الإنسان والمواطن ، وبدأت الوثيقة بعبارة (يولد الناس أحراراً ومتساوين في الحقوق) حيث تضمنت تقرير المساواة ، وقد حرص الفرنسيون على هذا الإعلان ووضعوه في مقدمة الدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩١م ، ويتكون هذا الإعلان من (١٧) مادة ، حيث تضمنت المادة الأولى حق الحرية والمساواة ، كما أكدت المادة السابعة منه على حق المساواة أمام القانون ، والمساواة في الحصول على الوظائف .

أما ميثاق الأمم المتحدة فقد جاء في مقدمته التأكيد على الحقوق الأساسية للإنسان ، وبكرامة الفرد وقدره ، وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية^(٦٠٧).

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق المساواة وأن الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بالإعلان العالمي ، فجاء في ديباجة هذا الإعلان : (إن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية ، وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية، والعدل والسلام في العالم) ، والمادة الأولى من هذا الإعلان العالمي نصها :

(٦٠٧) حقوق الإنسان في الإسلام - د/ محمد الزحيلي ص ١٠٢ وما بعدها

(يولد الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء) (٦٠٨).

كما صدر عن الأمم المتحدة إعلان القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عام (١٩٦٣م) ، يتناول المساواة بين البشر دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين ، وحق كل إنسان في المساواة أمام القانون، وفي الأمن على شخصه وحماية الدولة له ، كما أن لكل إنسان يتعرض في حقوقه وحياته الأساسية لأي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل العرقي حق التظلم من ذلك (٦٠٩).

٤٤١- ونلاحظ في الوثائق التي أشرنا إليها أن هناك اهتماماً كبيراً بقضية المساواة يتناسب مع ما كانت تعانيه المرأة في الغرب من الإهمال والتمييز في المعاملة والحقوق وفي سائر أمور الحياة ، الأمر الذي جعلها تنص على المساواة التامة بينهما في جميع ميادين ومجالات الحياة المختلفة، في الحقوق والواجبات والالتزامات والمسؤوليات دون استثناء أو مراعاة للاختلافات في تكوين المرأة وفطرتها وطبيعتها.

٤٤٢- كما نلاحظ أن التقنيات الغربية وقد حاولت أن تتخلص من آثار نظرة العصور القديمة والوسطى للمرأة ، إلا أنه لا يزال بها بقايا تأثر بنظرة القانون الروماني للمرأة وقد كانت المادة الثانية عشرة -

(٦٠٨) يتكون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من ديباجة وثلاثين مادة، وقد أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ (١٠/١٢/١٩٤٨م) ، حقوق الإنسان - أ/محمود بسيوني وآخرون- ج١ ص ١٨ ، حقوق الإنسان- د/ محمد الزحيلي ص ٣٩٢.

(٦٠٩) صدر هذا الإعلان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠ / ١١ / ١٩٦٣ بالقرار رقم ١٩٠٤ ، ويتكون هذا الإعلان من مقدمة وإحدى عشرة مادة .

مثلاً - من القانون المدني الفرنسي تجعل الزواج سبباً في سلب أهلية الزوجة في التقاضي وفي التصرفات المالية ، إلا إذا حصلت على تصريح كتابي من زوجها ، ولم تلغ هذه الوصاية إلا بعد إصلاح تشريعي سنة ١٩٣٨ م ، وبعض الدول - كبلجيكا - ربطت ذلك بإرادة الزوج ، فإن شاء أعطى زوجته صكاً عاماً دائماً ، أو لمدة محدودة ، بموجبه تملك التصرف في بعض أموالها أو فيها كلها ، وللزوج سحب هذا التصريح متى شاء ، مما يجعل الزوجة في حكم الصغير الذي يتوقف نفاذ تصرفه على موافقة الولي أو الوصي^(٦١٠).

(٦١٠) قوانين الأسرة - المستشار/ سالم البهنساوي ص ٢٥.

المبحث الثاني

موقف الإسلام من قضية المساواة بين الرجل والمرأة

٤٤٣- يعتبر البعض قضية المساواة بين المرأة والرجل وركيزة ومدخلًا في توجيه اللزم والانتقاص لتشريعات الإسلام ، باعتبار أحكامه الخاصة بالمرأة تمثل أنماطاً تقليدية يجب نبذها وتجاوزها ، وهو ما يتردد في العديد من المؤتمرات الدولية ، بحيث يصبح الصوت الإسلامي في هذه المؤتمرات يمثل للبعض ردة حضارية .

في حين أن بعض صور المساواة بين المرأة والرجل ، التي تتادي بها هذه المؤتمرات، كتكريم المرأة ، والتأكيد على حقوقها الاجتماعية والاقتصادية والتعليمية... وغيرها ، قد سبق الإسلام بمئات السنين ليس بمجرد إعلانها فقط ، وإنما بتطبيقها تطبيقاً عملياً تفخر به البشرية .

فالإسلام أعطى الإنسان الحرية ، وقبدها بالفضيلة حتى لا ينحرف ، وبالعدل حتى لا يجور ، وبالحق حتى لا ينزلق مع الهوى ، وبالخير والإيثار ، حتى لا تستبد به الأنانية وبالبعد عن الضرر ، حتى لا تستشري فيه غرائز الشر (٦١١).

٤٤٤- والمرأة في ميزان الإسلام كالرجل ، فرض الله عليها القيام بالتكاليف الشرعية وهي تحمد إذا استجابت لأمر الله ، وتذم إن تكبت الصراط السوي، كما قال عز وجل (مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا وَمَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ يُرْزَقُونَ فِيهَا بِغَيْرِ حِسَابٍ) (٦١٢).

(٦١١) الحرية الإعلامية في ضوء الإسلام - / سعيد علي ثابت ص ٢٢.

(٦١٢) سورة غافر - الآية رقم ٤٠

٤٤٥ - وقد كانت المرأة في المجتمع الجاهلي العربي قبل الإسلام محرومة من كثير من حقوقها ، وعرضة للظلم والضييم ، تؤكل حقوقها وتبتز أموالها ، وتحرم الإرث ، وتعزل بعد الطلاق - أو وفاة الزوج - من أن تتكح زوجاً ترضاه ، فقال تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ) (٦١٣).

وكانت تورث كما يورث المتاع أو الدابة ، فقال الله عز وجل (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا) (٦١٤).

وكانت تمسك ضراراً للاعتداء والإيذاء ، فقال الله تعالى (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ) (٦١٥).

وكانت تلاقي من بعلمها نشوزاً وإعراضاً ، وتترك في بعض الأحيان كالمعلقة ، فقال تعالى (فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَنَزَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا) (٦١٦).

كما كان كثير من العرب يتشاءمون بميلاد الأنثى ، كما حكى الله عنهم في قوله جل شأنه (وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنْثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ).

(٦١٣) سورة البقرة - الآية رقم ٢٣٢

(٦١٤) سورة النساء - الآية رقم ١٩

(٦١٥) سورة البقرة - الآية رقم ٢٣١

(٦١٦) سورة النساء - الآية رقم ١٢٩

يَتَوَارَى مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ^(٦١٧).

٤٤٦- فجاء الإسلام ليهدم ذلك كله ، ويقرر أن النساء شقائق الرجال ، ويقرر المساواة بينهما في أصل الخلق وفي نسبتها البشرية ، فليس لأحدهما من مقومات الإنسانية أكثر مما للآخر، ولا فضل لأحدهما على الآخر بسبب عنصره الإنساني وخلقه الأول ، فالناس جميعاً ينحدرون من أب واحد وأم واحدة ، قال تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى)^(٦١٨)، ويقرر الإسلام أن جنس الرجال وجنس النساء من جوهر واحد وعنصر واحد هو التراب ، قال تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ)^(٦١٩)، وقال تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ...)^(٦٢٠)، وهذه النفس الواحدة كانت كفيلة لو أدركتها البشرية أن توفر عليها تلك الأخطار الأليمة التي تردت إليها ، وهي تتصور في المرأة شتى التصورات السخيفة وتراها منبع الرجس والنجاسة وأصل الشر والبلاء ، وهي من النفس الأولى فطرة وطبعاً ، خلقها الله لتكون لها زوجاً ، وليبث منهما رجالاً ونساءً ، فلا فارق في الأصل والفطرة ، إنما الفارق في الاستعداد والوظيفة^(٦٢١).

(٦١٧) سورة النحل - الآيتان ٥٨-٥٩

(٦١٨) سورة الحجرات - الآية رقم ١٣

(٦١٩) سورة الحج - الآية رقم ٥

(٦٢٠) سورة النساء - الآية رقم ١

(٦٢١) في ظلال القرآن - للأستاذ / سيد قطب - ج ١ ص ٥٧٤

فقد سما القرآن بالمرأة حتى جعلها بعضاً من الرجل ، فكلاهما يكمل الآخر ، ولا يستقيم أمر الدنيا إلا بهذه الطبيعة المزدوجة، وهذا التداخل الوثيق (٦٢٢).

٤٤٧- والمرأة كالرجل كذلك من حيث أصل التكليف الشرعية ، ومن حيث الثواب والعقاب والجزاء على العمل في الدنيا والآخرة، قال تعالى (مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ) (٦٢٣).

وقال عز وجل (مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا وَمَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ يُرْزَقُونَ فِيهَا بِغَيْرِ حِسَابٍ) (٦٢٤).

وقال سبحانه (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ) (٦٢٥)، وقال - عز من قائل - (فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أَضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْثَى بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ) (٦٢٦).

والمرأة مشمولة بالنصوص الأمرة بأداء فرائض الإسلام وأركانه ، كالأمر بأداء الصلاة وصيام شهر رمضان وحج بيت الله تعالى ، وهي مشمولة كذلك بالنصوص الناهية ، كالنهي عن الزنى والسرقة ، فهي أمام تقف نفس موقف الرجل أمام تعاليم الإسلام ، قال تعالى (إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَانِتِينَ وَالْقَانِتَاتِ وَالصَّادِقِينَ وَالصَّادِقَاتِ

(٦٢٢) المرأة وحقوقها في الإسلام - أ / محمد الصائق عفيفي ص ١٣٣

(٦٢٣) سورة النحل - الآية رقم ٩٧

(٦٢٤) سورة غافر - الآية رقم ٤٠

(٦٢٥) سورة النساء - الآية رقم ٧

(٦٢٦) سورة آل عمران - الآية رقم ١٩٥

وَالصَّابِقَاتِ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّابِرَاتِ وَالْخَاشِعِينَ وَالْخَاشِعَاتِ وَالْمُتَصَدِّقِينَ
وَالْمُتَصَدِّقَاتِ وَالصَّائِمِينَ وَالصَّائِمَاتِ وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ
وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا (٦٢٧).

أما في جانب المسؤولية عن المجتمع واستقامته ، فنجد أن الإسلام قد
جعل من المرأة قرينة للرجل ، ففي جانب الأمر بالمعروف والنهي عن
المنكر والطاعة لله ولرسوله ، يجعل الإسلام المسؤولية مشتركة بين الرجل
والمرأة، قال تعالى (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ
بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ
وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) (٦٢٨).

٤٤٨- وقد سوى الإسلام بين الرجل والمرأة في الحقوق المدنية بمختلف
أنواعها ، لا فرق في ذلك بين وضعها قبل الزواج وبعده.

فقبل الزواج يكون للمرأة شخصيتها المدنية المستقلة عن شخصية ولي
أمرها، فإن كانت بالغة يحق لها أن تتعاقد وتتحمل الالتزامات ، وتملك العقار
والمنقول ، وتتصرف فيما تملك ، ولا يحق لوليها أن يتصرف في أملاكها إلا
بإذنها ، كما يحق لها أن توكل وأن تفسخ الوكالة ، فالإسلام جعل للمرأة
الحق في مباشرة العقود المدنية من بيع وشراء، وأباح لها أن تضمن غيرها ،
وأن يضمنها غيرها -على نحو ما أبيح للرجال في كل هذه التصرفات ، ولا
نعلم أحداً من فقهاء الإسلام رأى أن النصوص الواردة في التصرفات المالية
خاصة بالرجل دون المرأة (٦٢٩).

(٦٢٧) سورة الأحزاب - الآية رقم ٣٥

(٦٢٨) سورة التوبة - الآية رقم ٧١

(٦٢٩) المرأة والقرآن - الشيخ / محمود شلتوت ص ١٢

٤٤٩- وبعد الزواج يكون للمرأة شخصيتها المدنية الكاملة ، فلا تفقد اسمها ولا أهليتها في التعاقد ، ولا حقها في التملك ، فتحتفظ باسمها واسم أسرته ، وبكامل حقوقها المدنية ، وبأهليتها في تحمل الالتزامات ، وإجراء مختلف العقود من بيع وشراء ورهن وهبة ووصية وما إلى ذلك ، محتفظة بحقها في التملك تملكاً مستقلاً عن غيرها فللمرأة المتزوجة في الإسلام شخصيتها المدنية الكاملة وثروتها الخاصة وذمتها المالية وهي في هذا كله مستقلة عن شخصية زوجها وثروته وذمته (٦٣٠).

٤٥٠- أما الحقوق العامة فقد ساوى الإسلام فيها أيضاً بين الرجل والمرأة ، فجعل طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة ، وكان على زوجات النبي صلى الله عليه وسلم مسؤولية في أمر التعلم والتعليم ونقل العلم الشرعي لأفراد الأمة ، قال تعالى مخاطباً لهن (وَاذْكُرْنَ مَا يُتْلَى فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ لَطِيفًا خَبِيرًا) (٦٣١).

ولا يزال التاريخ الإسلامي حافلاً بنماذج مشرقة من نساء المؤمنين ممن أصبحن عالمات معلمات للخير على مر العصور الإسلامية .

وكذلك حق العمل ، فقد سوى الإسلام بين الرجل والمرأة في حق العمل ، فأباح للمرأة أن تضطلع بالوظائف والأعمال المشروعة التي تحسن أدائها ولا تتنافى مع طبيعتها.

(٦٣٠) المرأة في الإسلام - ١ / علي وفاي ص ١١

(٦٣١) سورة الأحزاب - الآية رقم ٣٤

ولم يقيد هذا الحق إلا بما يحفظ للمرأة كرامتها ، وينأى بها عن كل ما يتنافى مع الخلق الكريم ، فاشترط أن تؤدي عملها في وقار وحشمة ، وفي صورة بعيدة عن مظان الفتنة ، وألا يكون من شأن هذا العمل أن يؤدي إلى ضرر اجتماعي أو خلقي ، أو يعوقها عن أداء واجباتها الأخرى نحو زوجها وأولادها وبيتها أو يكلفها ما لا طاقة لها به ، وألا تخرج في زينتها ، وأن تستر أعضاء جسمها ، ولا تختلط بالرجال، ولا تخلو برجل- غير محرم لها- بسبب أدائها لعملها(٦٣٢).

٤٥١- وقد خفض الإسلام للمرأة جناح الرحمة والرعاية في أمر الأعباء المالية ، فكفل لها من أسباب الرزق ما يصونها عن التبذل ، ويحميها من عناء الكدح في الحياة فأعفاها من كافة أعباء المعيشة ، وألقاها على كاهل الرجل.

فما دامت المرأة غير متزوجة فنفقتها واجبة على أصولها وأقاربها الوارثين لها ، فإن لم يكن لها قريب قادر على الإنفاق عليها ، فنفقتها واجبة على بيت المال.

وأما في مرحلة الزواج ، فقد أعفيت المرأة من أعباء المعيشة ويلزم الزوج نفقتها ، دون أن تكلف أي عبء في نفقات الأسرة مهما كانت موسرة. وإذا انفصلت عرى الزوجية يتحمل الزوج وحده جميع الآثار المالية الناتجة عن ذلك فعليه مؤخر صداق زوجته ، وعليه نفقتها مادامت في العدة، وعليه نفقة أولاده وأجور حضانتهم ورضاعتهم ، وعليه نفقات تربيتهم بعد ذلك.

(٦٣٢) حقوق الإنسان في الإسلام - ١/ علي وافي ص ٢٥

الفصل الثانى

ميراث المرأة وميراث الرجل

المبحث الأول

ميراث المرأة فى المناهج الوضعية

أولاً : عند الرومان

٤٥٣- إن المرأة عند الرومان كانت تساوي الرجل فى الإرث فيما تأخذه من التركة مهما كانت درجتها ، أما الزوجة فلم تكن ترث من زوجها المتوفى ، فالزوجية عندهم لم تكن سبباً من أسباب الإرث ، حتى لا ينتقل الميراث إلى أسرة أخرى، إذ كان الميراث عندهم يقوم على استبقاء الثروة فى العائلات وحفظها من التفتت ، ولو ماتت الأم فميراثها الذى ورثته من أبيها يعود إلى أخوتها ، ولا يرثها أبناؤها ولو ترك الميت أولاداً ذكوراً وإناثاً ورثوه بالتساوي ، يشاركهم فى ذلك أولاد البنت أو الإبن الذين مات والده أو أمه فى حياة المورث ، فيأخذون ما كان يأخذه أبوهم لو كان حياً، ولو لم يترك ولداً وإنما ترك أصولاً وأخوة أشقاء ورثوه جميعاً، أما غير الأشقاء فلا يشاركون الأصول والإناث فى ذلك كالذكور ، حيث تشارك الأخوات الشقيقات الأصول ، بخلاف الأخوات لأب والأخوات لأم ، ويقسم المال بين الجدود والجندات ، والأخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات بالتساوي ، وإذا لم يترك إلا أقارب أبعد درجة فى القرابة من الأخوة والأخوات ورثه الأقرب منهم فالأقرب (٦٣٣).

(٦٣٣) فريضة الله فى الميراث - د/ عبد العظيم الديب - ص ٩.

ثانياً : عند العرب في الجاهلية

٤٥٤- نستطيع القول إن العرب في الجاهلية، لم يكن لهم نظام إرث مستقل أو خاص بهم ، إنما ساروا على نهج بعض الأمم الشرقية التي جاوروها، فالميراث عندهم خاص بالذكور القادرين على حمل السلاح والذود دون النساء والأطفال ، ذلك لأنهم أهل غارات وحروب، بل أكثر من ذلك كانوا يرثون النساء كرهاً، بأن يأتي الوارث ويلقي ثوبه على أرملة أبيه ثم يقول : ورثتها كما ورثت مال أبي، فإذا أراد أن يتزوجها تزوجها بدون مهر، أو زوجها من أراد وتسلم مهرها ممن يتزوجها أو حجر عليها لا يزوجها ولا يتزوجها، فمنعت الشريعة الإسلامية هذا الظلم حين نزل قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ) (٦٣٤)

وفي حالات قليلة كان منهم من يورث الإناث ويسويهن بالذكور في النصيب كما هو الحال عند قدماء المصريين والرومانيين ، ومنهم من يحجب البنات بالأبناء وأبناء الأبناء ، ويحجب الأصول والحواشي بالبنات وأولادهن (٦٣٥).

ثالثاً . الميراث في الشيوعية

٤٥٥- إن الشيوعية تتكر بالجملة حق الإرث ، وترى أن قانون الميراث مخالف لأسس الشيوعية التي تقوم أصلاً على أساس أن الناس يولدون

(٦٣٤) سورة النساء - الآية رقم ١٩

(٦٣٥) مكانة المرأة في الاسلام - ١ / محمد عطية الأبراشي ص ١٠

متساوين ، وعلى أساس منع الملكية الخاصة منعاً باتاً تحت ذريعة منع تكديس المال بأيدي فئة قليلة من الناس على حساب الباقين .

ولا شك أن الشيوعية بهذه النظرة تخالف الطبيعة البشرية ، وتتكرر للرغبات والنوازع الإنسانية ، فضلاً عن مخالفتها لكل الشرائع السماوية .

وفي ادعاء الشيوعية تكديس المال بأيدي قلة قليلة من الناس تجاهل واضح للدوافع الحيوية والنوازع الفطرية في حب التملك ، لأن الفرد يأتي بغاية ما يستطيع حين يعمل للأسرة وينظر إلى توريث ابنائه ، ولا يكتفي من العمل بأدنى حدود الكفاية ، وهذا في مصلحة العمل ، وهو ربح للحياة الإنسانية كلها ، وليس بالربح المقصور على الورثة والمورثين^(٦٣٦) .

رابعاً : في القانون الفرنسي

٤٥٦- بما أن القانون الفرنسي من أشهر القوانين الوضعية الحديثة ، ويعتبر مصدراً رئيساً لمعظم القوانين في الدول الأخرى ، فيمكننا أن نعدّه نموذجاً للقوانين الوضعية ، وبعد الدراسة لهذا القانون والإطلاع على ما يتعلق بالمرأة وميراثها تبين لنا الحقائق التالية :

أ- إن الذين يستحقون الإرث في هذا القانون أربع درجات :

- الدرجة الأولى : هم الورثة الشرعيون ونعني بذلك الأقارب ، والأولاد من عقد الزواج الصحيح .
- الدرجة الثانية : هم الأولاد الناتجين عن غير زواج صحيح .
- الدرجة الثالثة : وهم الزوجة والزوج .

(٦٣٦) فريضة الله في الميراث - د/ عبد العظيم الديب - ص ٩.

• الدرجة الرابعة : وهى (الدولة) .

ب- إنه لا يرث أحد من الدرجة الثانية إلا عند فقد الدرجة الأولى وهكذا باقي الدرجات.

ج- إن الورثة الشرعيين يرثون عقب وفاة المورث دون توقف على حكم القضاء لهم بالإرث ، أما الأولاد الطبيعيين والزوج والزوجة فلا يرثون إلا بعد حكم القضاء لهم بالإرث .

د- إن الورثة من الأقارب ثلاثة أصناف هم (الفروع) ثم (الأصول) ثم الحواشي (الأخوة والأعمام) أما الفروع فيرثون الأباء والأمهات والجدود والجندات وغيرهم من الأصول ، للأنثى مثل حظ الذكر ، ومن يموت من الأولاد قبل مورثه يحل بنوه أو حفدته محله بنصيبه فقط.

هـ - والقاعدة في توريث الأصول والحواشي أن التركة تقسم بينهم إلى قسمين :

• قسم يعطى لمن يدلي إلى الميت من جهة الأب.

• وقسم يعطى لمن يدلي إلى الميت من جهة الأم.

ولا يرث الأصول غير الأب والأم إلا عند فقد الفروع والحواشي ، وتقسم التركة بينهم إلى قسمين ، قسم للأصول الذكور ، وقسم للإناث ، ويراعى في استحقاقهم القرب والبعد ، فيحجب الأقرب منهم الأبعد .

وأما الأب والأم فتقسم التركة بينهما ، فإن كان هناك أخوة وأخوات مع الأبوين قسمت التركة الى قسمين :

○ قسم للأب والأم مناصفة.

○ وقسم للأخوة والأخوات.

وإذا لم يوجد إلا أب أو أم أخذ نصيبه من قسمهما وأعطى الباقي للأخوة والأخوات يقسم بينهم بالتساوي إذا كانوا أشقاء ، وإلا قسم إلى قسمين :

○ قسم يعطى لمن تكون قرابته للميت من جهة الأب.

○ وقسم يعطى لمن تكون قرابته من جهة الأم (٦٣٧).

المبحث الثاني

ميراث المرأة في الإسلام

٤٥٧- جعل الإسلام نصيب الذكور في الميراث أكبر من نصيب نظيراتهم من الإناث في عدة أحوال ، فللذكر مثل حظ الأنثيين ، من الأولاد والإخوة والأخوات، كما قال تعالى (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) (٦٣٨).

وقال الله عز وجل (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) (٦٣٩).

ولللزوجة من زوجها المتوفى نصف نصيب الزوج من تركته زوجته المتوفاه .

(٦٣٧) أحكام ميراث المرأة في الفقه الإسلامي - رسالة ماجستير بجامعة النجاح الوطنية - ١ / ورود عادل إبراهيم - ص ٩

(٦٣٨) سورة النساء - الآية رقم ١١

(٦٣٩) سورة النساء - الآية رقم ١٧٦

قال تعالى (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ)^(٦٤٠)، ونصيب الأب من تركه ولده يبلغ أحياناً مثلي نصيب الأم أو أكثر من ذلك، ولا ينقص عنه بأي حال.

٤٥٨- وقد دأبت المؤتمرات الدولية على تناول موضوع مساواة المرأة بالرجل في حق الميراث ، واعتبار عدم المساواة من باب التمييز ضد المرأة ، ولمز لأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع ، حيث يطالبون - باسم المساواة وباسم القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة - بالتسوية بين المرأة والرجل في جميع الحالات معتبرين أن في الآيات الكريمة التي ذكرناها ما يكرس مبدأ التمييز والجور بالنسبة إلى نصيب المرأة من تركه الوالدين إذ الولد يرث ضعف ما ترثه البنت ، والأخ يرث ضعف ما ترثه الأخت ، والزوج يرث ضعف ما ترثه الزوجة ، وهكذا.

ومن أقوالهم في ذلك - على سبيل المثال :

(إن قضية الإرث - ونصيب المرأة منه نصف نصيب الرجل - لهو بلا شك سبب مهم بالنسبة لدونية المرأة العربية المسلمة) و (إن حكم الوراثة في الإسلام هو حكم الدونية الشرعية للمرأة)^(٦٤١).

(٦٤٠) سورة النساء - الآية رقم ١٢

(٦٤١) نقلت هذه الأقوال عن (جبريال بير) و(ريتشارد أنطون) من كتاب: واقع المرأة الحضاري في ظل الإسلام أ /أمنة مسيكة ص ٣٠٥.

٤٥٩- وإن هذه الأقوال تمثل دليلاً على عدم تفهم خصوصية التصور الإسلامي في هذا الشأن ، وإن في الأحكام القطعية التي ورد بها الإسلام ضماناً كبيرة لتحقيق مصلحة المرأة في الميراث ، كما أنها تتجاهل تاريخ المرأة في الحضارات والشرائع السابقة على الإسلام . ويمكن بيان حقيقة موقف الإسلام من ميراث المرأة من خلال أمرين:

الأمر الأول : أن هذه القاعدة ليست مضطردة

٤٦٠- فكما أن هناك حالات ترث المرأة فيها النصف من نصيب الرجل ، فإن هناك حالات ترث فيها المرأة مثل الرجل ، وهناك حالات ترث فيها المرأة أكثر من الرجل، بل يوجد حالات ترث فيها المرأة ولا يرث نظيرها الرجل ، وقد قام بعض العلماء والباحثين بتتبع أحكام ميراث المرأة ليوضحوا لنا هذه الحالات ، وورد النص صراحة على ذلك في القرآن الكريم بالنسبة لميراث الأخوة لأم (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ) (٦٤٢).

فهذه الآية ظاهرة الدلالة على تساوي حظ المرأة مع الرجل ، إن كانت الأخوة من جهة الأم ، وقد أجمع العلماء على أن الإخوة فيها عني بها الإخوة للأم (٦٤٣)، وإذا ضاقت التركة بحيث يرث الأخوة لأم ولا يرث الأخ الشقيق وفقاً لقواعد التعصيب ، فإنه يشترك مع الإخوة لأم ويأخذ مثل نصيبهم إنثاءً كانوا أم ذكوراً ، وهو ما يعرف في الفقه بالمسألة المشتركة .

(٦٤٢) سورة النساء - الآية رقم ١٢

(٦٤٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي - ج ٥ ص ٧٨.

كما أن هناك عشرات الأمثلة التي تأخذ فيها المرأة مثل الرجل أو أكثر منه، أو ترث هي ولا يرث نظيرها من الرجال ، في مقابل أربع حالات محددة ترث فيها المرأة نصف الرجل^(٦٤٤).

الأمر الثاني : بيان الحكمة من كون نصيب المرأة على النصف من نصيب الرجل

٤٦١- إن نصيب الذكور والإناث من الأولاد في الميراث حق مفروض بنص القرآن الكريم وقد بني على علاقة صلة الرحم بين الوالدين والأقربين، وقد جعل نصيب الرجل من الإرث على الضعف من نصاب المرأة في عدة حالات ، على أساس المهام بين أعباء الرجل المالية في الحياة العائلية ، وبين أعباء المرأة ، وهذا الأمر لا يعني التقليل أو التمييز بين الرجل والمرأة ، أو الانتقاص من حقوق المرأة^(٦٤٥).

فالرجل مكلف شرعاً بالإنفاق على أمه وأبيه ، وأخته وأخيه - إن كانوا معسرين - قال تعالى (يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُ مِنْ خَيْرٍ فَلِلَّذِينَ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ)^(٦٤٦).

(٦٤٤) يراجع في ذلك : ميراث المرأة وقضية المساواة - د / صلاح الدين سلطان ، وأحكام ميراث المرأة في الفقه الإسلامي - رسالة ماجستير بجامعة النجاح الوطنية - أ / ورود عادل إبراهيم .

(٦٤٥) حقوق الإنسان في الإسلام - د / محمد الزحيلي ص ٢٢٢

(٦٤٦) سورة البقرة - الآية رقم ٢١٥

وفي السنة النبوية : اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول
وخير الصدقة عن ظهر غني ومن يستعفف يعفه الله ومن يستغن يغنه
الله (٦٤٧).

إذا فالمرأة هي المنفق عليها بنتاً أو أماً، أختاً أو زوجة، مطلقة أو
أرملة .

وهي تأخذ نصيبها من الميراث دون أدنى مشاركة ولا أدنى مسؤولية
مالية ، لمجرد الحيلة التي يتوخاها الإسلام لها ، خشية أن يؤول أمرها إلى
الترمل وفقد الزوج والأب ، فكأن هذا القدر المالي بالنسبة لها نوع من
الاحتياط لنوائب الدهر (٦٤٨).

وقال الإمام النووي في بيان الحكمة من تفضيل الرجال على النساء في
الإرث : حكمته، أن الرجال تلحقهم مؤن كثيرة في القيام على العيال ،
والضيقات ، والأرقاء ، والقاصدين ، ومواساة السائلين ، وتحمل الغرامات ،
وغير ذلك ، والله أعلم (٦٤٩).

٤٦٢- فقد بني الاختلاف بين نصيب المرأة ونصيب الرجل في الميراث
على أساس الاختلاف بين أعباء الرجل المالية في الحياة وأعباء
المرأة ، فمسؤولية الرجل في الحياة من الناحية المادية أوسع كثيراً
من مسؤولية المرأة .

(٦٤٧) صحيح البخاري - ج ٢ ص ٥١٨ ، وصحيح مسلم - ج ٢ ص ٧١٧
(٦٤٨) مركز المرأة في الحياة الإسلامية - د/ يوسف القرضاوي ٢٣ وما بعدها
(٦٤٩) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٥٣

فالرجل رب الأسرة وهو القوام عليها ، والمكلف بالإنفاق على جميع أفرادها، أما المرأة فليست مكلفة حتى بالإنفاق على نفسها ، فكان من العدل أن يكون حظ الرجل من الميراث أكبر من حظ المرأة ، حتى يكون له في ذلك ما يعينه على القيام بهذه التكاليف المادية التي ألزمه الإسلام بها ، وقد أعطى الإسلام المرأة نصف نصيب نظيرها من الرجال في الميراث مع إعفائه إياها من أعباء المعيشة ، ولذلك لو لم يكن للوارثين إلا ما يرثونه من أموالهم ، لكانت أموال النساء - دائماً - أكثر من أموال الرجال (٦٥٠).

فميراث البنت في الشريعة الإسلامية لم يقصد لذاته ، بل هو مرتب على نظام الزواج فيها، وهو كعملية الطرح بعد عملية الجمع لإخراج النتيجة صحيحة من العمليتين معاً .

فإذا وجب للمرأة أن تأخذ من ناحية ، وجب عليها أن تدع من ناحية أخرى تقابلها ، وهذا الدين يقوم - في أساسه - على تربية أخلاقية عالية ينشئ بها طباعاً أخرى ، فهو يربأ بالرجل أن يطمع في مال المرأة أو يكون عالة عليها ، فمن ثم أوجب عليه أن يمهرها ، وأن ينفق عليها وعلى أولادها.

ثم هناك حكمة سامية ، وهي أن المرأة لا تدع نصف حقها في الميراث لأخيها يفضلها به - بعد الأصل الذي نبهنا إليه - إلا لتعينه بهذا العمل في البناء الاجتماعي، إذ تترك ما تتركه على أنه لامرأة أخرى هي زوج أخيها ،

(٦٥٠) حقوق النساء في الإسلام - الشيخ / محمد رشيد رضا ص ١٦

فتكون قد أعانت أخاها على القيام بواجبه للأمة ، وأسدت للأمة عملاً آخر
أسمى منه بتيسير زواج امرأة من النساء^(٦٥١).

أقوال الغربيين المنصفين في ميراث المرأة :

٦٣٤- مما نطق به بعض العلماء والباحثين في الغرب أن الإسلام (كان ذا
تأثير عظيم في وضع المرأة في الشرق ، فهو قد رفع حال المرأة
الاجتماعية وشأنها رفعاً عظيماً بدلاً من خفضها ، فالقرآن قد منح
المرأة حقوقاً إرثية بأحسن مما في قوانيننا الأوروبية ، ومبادئ
المواريث التي نص عليها القرآن على جانب عظيم من العدل
والإنصاف ويظهر من المقابلة بينها وبين الحقوق الفرنسية
والإنكليزية، أن الشريعة الإسلامية منحت الزوجات حقوقاً في
المواريث لا نجد مثلاً في قوانيننا)

فالقرآن رفع شأن المرأة بدلاً من خفضه ، فجعل حصة البنت في
الميراث تعدل نصف حصة أخيها ، مع أن البنات كنّ لا يرثن في زمن
الجاهلية ، وهو وإن جعل الرجال قوامين على النساء ، إلا أنه بين أن للمرأة
حق الرعاية والحماية على زوجها، وأراد ألا تكون الأيامى جزء من ميراث
رب الأسرة ، فأوجب أن يأخذن ما يحتجن إليه لمدة سنة ، وأن يقبضن
مهورهن ، وأن ينلن نصيباً في أموال المتوفى^(٦٥٢).

(٦٥١) وحي القلم - أ / مصطفى صادق الرافعي ج ٣ ص ٤٥٨.

(٦٥٢) حقوق المرأة في الإسلام - أ / كوثر الميناوي ص ٧٧، نقلاً عن كتاب حضارة
العرب لـ / غوستاف لوبون

ومنهم من اعترف بخطأ الغرب في تقدير رؤية الإسلام لميراث المرأة، فقال : (ما أكبر خطأ العالم في تقدير نظريات النبي فيما يتعلق بالنساء..... فلا تقف تعاليم النبي عند حدود العموميات ، فقد وضع قانوناً لورثة النساء ، وهو قانون أكثر عدلاً ، وأوسع حرية من ناحية الاستقلال الذي يمنحها إياه القانون المسيحي الإنكليزي - الذي كان معمولاً به إلى ما قبل نحو عشرين سنة ، فما وضعه الإسلام للمرأة يعتبر قانوناً نموذجياً ، فقد تكفل بحمايتهن في كل ما يملكه عن أقاربهن ، وإخوانهن ، وأزواجهن) (٦٥٣).

(٦٥٣) مجلة الأزهر ج ٨ ص ٢٩٠ ، نقلاً عن كتاب الأديان المنتشرة في الهند للكاتبه الغربية / أني بيزنت .

الفصل الثالث

تعدد الزوجات

المبحث الأول

تعدد الزوجات قبل الإسلام

٤٦٤- في القوانين القديمة نجد تقرير لظاهرة تعدد الزوجات ، فقد أجاز قانون (مانو) الهندي الزواج من امرأة ثانية ، ولكنه اشترط على الرجل أن يحصل على موافقة زوجته إذا كانت هذه الزوجة فاضلة حميدة السيرة وكانت منجبة للأولاد ، أما إذا كانت سيئة الأخلاق أو كانت عقيمة أو مريضة فيتزوج بغير موافقتها ، وإذا كانت الزوجة الثانية من طبقة أدنى من طبقة الزوجة الأولى فلا تستويان في المعاملة ، وعلى الزوج أن يميز بينهما في الملبس والمأكل والمسكن والإحترام .

كذلك كان قانون حمورابي البابلي يجيز أن يتزوج الرجل من امرأة ثانية ، إذا كانت زوجته عاقرا أو مريضة ، وتحفظ الزوجة الأولى بمكانتها كسيدة ، وتعتبر الزوجة الثانية خادمة لها ، وقد جرت التقاليد البابلية أن تزوج الزوجة العاقر زوجها من جاريتها طلبا للولد ، فإذا لم تلد الجارية حق لسيدتها أن تبيعها .

وعند الجماعات البدائية جرى العمل على تفضيل الزوجة الأولى ، ومن مظاهر التفضيل أن يقام لها كوخ خاص بها لا يشاركها فيه أحد ، ولها وحدها حق الجلوس إلى جانب زوجها ، وهي لا تعمل وإنما تشرف على عمل الزوجات الأخريات ، وليس للزوج أن يطلقها إلا إذا ارتكبت فاحشة ، وتتولى إدارة أموال زوجها بعد موته ، وترث نصف ما يترك من مال،

ويرث الأولاد النصف الباقي، وتكون حصة أولادها أكبر من حصص أبناء
ضرائرها^(٦٥٤).

٤٦٥- أما الرومان فكان الأصل عندهم هو وحدة الزوجة ، مع انتشار نظام
التسرى والخليلات ، ومع ثبوت بعض الحقوق للخليلات مشابهة
لحقوق الزوجة ، وينتقد بعض مؤرخي القانون أن المجتمع الروماني
كان يقبل العشيق ولا يقبل الزوجة الثانية على أساس أن الجمع بين
زوجتين كان يكلف الزوج مصاريف باهظة ، ولذلك يمكن القول بأن
حظر تعدد الزوجات عند الرومان كان يرجع إلى أسباب اقتصادية
بحثة ، كما يمكن القول بأن الرومان منعوا الجمع بين (زوجتين)
وأباحوا الجمع بين (امرأتين) تكون أحدهما زوجة والأخرى
خليلة^(٦٥٥).

٤٦٦- وفي التوراة ، ورد أن سارة زوجة إبراهيم عليه السلام حين قنطت
من إنجاب الولد ، زوجت زوجها من جاريتها هاجر فولدت له
إسماعيل ، ويشاء الله أن تحمل سارة بعد ذلك فتلد إسحاق.

وقد أجازت الشريعة اليهودية تعدد الزوجات ، وجمع ملوك بني
إسرائيل ورؤسائهم بين عدة زوجات ، فقد جاء في التوراة أن سليمان بن
داود كان متزوجا من سبعمئة امرأة ، وكان له من الجواري ثلاثمئة ، وقد
حدد التلمود بعد ذلك عدد النساء بأربع زوجات ، وأقر الربانيون والقراؤون
هذا المبدأ ، وظل اليهود طيلة العصور الوسطى يجمعون بين عدة زوجات،

(٦٥٤) الزواج عند العرب - د/ عبد السلام الترماني - ص ١٧٧

(٦٥٥) تعدد الزوجات جريمة جنائية أم ظاهر اجتماعية - د/ عبد الرحيم صدقي - ص

حتى منع الأحمبار الربانيون تعدد الزوجات لضيق أسباب المعيشة التي كان يعانيها اليهود في تلك العصور ، وقد صدر هذا المنع في القرن الحادي عشر، وقرره المجمع اليهودي في ألمانيا ، وكان هذا المنع في أول الأمر قاصرا على يهود ألمانيا ويهود شمال فرنسا ثم عم جميع يهود أوروبا ، وبه أخذت قوانين الأحوال الشخصية لليهود وألزمت الزوج أن يحلف يمينا عند إجراء العقد على ذلك.

وإذا شاء الرجل أن يتزوج من امرأة أخرى فعليه أن يطلق زوجته ويدفع لها حقوقها ، إلا إذا أجازته بالزواج ، وكان في وسعه أن يعيل الزوجتين وكان قادرا على العدل بينهما ، وكان هناك مسوغ شرعي لهذا الزواج كعقم الزوجة .

٤٦٧- أما المسيحية فلم تعترض الكنيسة على ملوك ونبلاء كان لهم أكثر من زوجة ، فقد كان للملك (شارلمان) زوجتان واثنان من السراري ، كذلك عقد الملك (فردريك) زواجه على امرأتين بموافقة رجال الدين البروتستانت ، وكان (لوثر) نفسه يتحدث عن تعدد الزوجات بكل تسامح ويقول إن الله لم يمنع التعدد بدليل أن إبراهيم الخليل كانت له زوجتان ويرى لوثر أن تعدد الزوجات خير من الطلاق.

وفي سنة ١٥٣١ م نادت فرقة مسيحية تدعى (أنابابتيست) بجواز التعدد ودعت فرقة مسيحية أخرى تدعى (المورمون) إلى التعدد ، على أن تكون الزوجة الأولى هي المفضلة على الأخريات ، ولها وحدها الحق بحمل لقب زوجها ، غير أن الكنيسة المسيحية قررت بعد ذلك ، بجميع مذاهبها منع التعدد وإبطال الزواج الثاني ولم تعد بعقم المرأة سبباً للتعدد ، فهي لا تراه مبررا للطلاق والزواج من امرأة ثانية .

وقد اعتمدت الكنيسة في تحريم تعدد الزوجات وقصر الزواج على امرأة واحدة وعدم جواز تطليقها على قول السيد المسيح الوارد في إنجيل متى (إن الذي خلق من البدء خلقهما ذكرا وأنثى ، من أجل ذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الإثنين جسدا واحدا ، إذ ليس بعد اثنين ، بل جسد واحد) .

٤٦٨- وقد عرف العرب قبل الإسلام تعدد الزوجات ، وساد بينهم الاعتقاد بأن المرأة التي ترضع ولدها إذا حملت ينقطع لبنها ، وقد يموت الرضيع ، فكانوا يبتعدون عن المرأة المرضع خوفاً من موت الطفل الرضيع ، ويكون ذلك بالزواج من أخرى (٦٥٦).

المبحث الثاني

موقف الإسلام من تعدد الزوجات

٤٦٩- تعدد الزوجات عند المسلمين ثابت بالقرآن الكريم وبالسنة النبوية الشريفة ، فالدليل القرآني في قوله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا مَتَّي وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أُذْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا) (٦٥٧)، وفي آية المحرمات ورد النهي (وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ) (٦٥٨)، وعند أهل السنة حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم : لا يجمع بين

(٦٥٦) الزواج عند العرب - د/ عبد السلام الترماني - ص ١٧٨ وما بعدها

(٦٥٧) سورة النساء - الآية رقم ٣

(٦٥٨) سورة النساء - الآية رقم ٢٣

المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها^(٦٥٩) فالنهي عن الجمع بين من ذكر يدل على جواز الجمع بين غيرهن .

٤٧٠- وتجاه الشبهات التي توجه إلى الإسلام مما تثيره مؤتمرات السكان حول موقف الإسلام من إياحة تعدد الزوجات ، نجد البعض يقف موقف المدافع مبيناً أن التوجيه القرآني هو الاقتصار على زوجة واحدة ، وإن إياحة التعدد ليست إلا مخرجاً لحالات وضرورات استثنائية ، وهناك من يقول إنه ليس مبدأ إسلامياً وإنما كان موجوداً قبل الإسلام فجاء الإسلام ليكبله بالقيود ويحدده بالشروط فلا يكون إلا لضرورة قصوى وعلى شرط ان تقبل الزوجة الأولى به وإلا فيجب عليه أن يسرحها ..^(٦٦٠).

وجمع آخرون إلى القول بأن التعدد غير مشروع ، بحجة أن العدل جعل شرطاً فيه بمقتضى الآية (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذْنَى الْأَتَعْدِلُوا)^(٦٦١) ، وأنبات الآية الثانية أن العدل غير مستطاع (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا)^(٦٦٢) ، وبذلك يكون حال معنى الآيتين عند أصحاب هذا الرأي أنه يباح التعدد بشرط العدل ، والعدل غير مستطاع ، فلا إياحة للتعدد .

(٦٥٩) صحيح البخارى - ج ٢ ص ٥٣٢ ، ومسلم - ح ٢ ص ١٠٢٨ .
(٦٦٠) نقل هذا الرأي عن الشيخ / محمد عبده ، وانظر كتاب المرأة بين الموروث والتحديث - د / زينب رضوان - ص ١٥٢

(٦٦١) سورة النساء - الآية ٣

(٦٦٢) سورة النساء - الآية ١٢٩

وهناك من يرى عكس ذلك ، بحيث يكون التعدد هو الأصل في نظام الزوج وهو ما كان عليه حکام المسلمين وكثير من خاصتهم وعامتهم فى العصور المختلفة .

٤٧١- والحق - فى تقديرنا - أن حكم الزواج بالثانية إلى الرابعة هو نفسه حكم الزواج بالأولى .

فكما نص الفقهاء أن الزواج - بالزوجة الأولى - تعتریه أحكام مختلفة، وقد قدمنا أن الزواج قد يأخذ حكم الواجب لمن خاف على نفسه الوقوع فى الفاحشة إن ترك الزواج وهو قادر على المهر والنفقة ، وقد يأخذ حكم المندوب إذا ما كان فى حال الاعتدال - شهوة ومالاً - وقد يكون مباحاً لمن ليس راغب فيه لكبر أو مرض أو علة ، ولكنه قادر على مؤنة النكاح من مهر ونفقة ، فلا يكره له الزواج لقدرته عليه متى وجد من تقبله دون ضرر أو فتنة ، لأن مقاصد النكاح لا تنحصر فى الرغبة فى السوء ، فيكون فى هذه الحالة مباحاً ، وهناك الزواج المكروه وهو لمن يعرف تقصيره فى القيام بالحقوق كسلاً ، فتتضرر الزوجة بتقصيره دون أن تخشى على نفسها الفتنة ، أو لا تتوق نفسه للنكاح ولا يجد المؤنة والنفقة ، أو كان يخشى الجور على زوجته ، وقد يكون الزواج - بالزوجة الأولى - حراماً لمن كان يعرف من نفسه عدم استطاعته القيام بحقوق الزوجة أو كان غير قادر على النفقة أو لاضطراره على التكسب من الحرام أو تيقن من أنه سيوقع بها ظلماً .

ولا يخرج حكم الزواج بالثانية عن حكم الزواج بالأولى ، فمن خاف على نفسه الوقوع فى الفاحشة - لسبب يرجع إليه أو إلى زوجته الأولى كمرضها مثلاً - وكان قادراً على مهر الثانية ونفقتها ، فهذا يجب عليه

الزواج بالثانية ، ويجب أن يكون تصرفه مقبولاً من المجتمع لأنه يضع غريزته واستطاعته المالية في إطارها المشروع بدلاً من السقوط في الرزيلة، كما يجب على زوجته الأولى ألا تؤثر نزوة محرمة تقع منه على زواج مشروع يكون فيه العفة له ولامرأة أخرى من جنسها .

أما إن كان مفرطاً في حق الأولى ، أو لم يكن مفرطاً ولكنه يحقق الكفاية لها بصعوبة تجعله غير قادر على نفقة زوجة أخرى ورعايتها فهذا يحرم عليه التعدد لما علم من حاله .

وبين الوجوب والحرمة أحكام تتراوح درجاتها وتختلف حسب الحال ، فالتعدد ليس له حكم في ذاته سوى المشروعية ، أما أن نعطيه حكم الوجوب أو الإباحة أو الكراهة أو غير ذلك ، فهذا مما لا يصح فيه الوصف بإطلاق .

٤٧٢- ويلحق ما ذكرناه - من رأى خاص - بما قرره العلماء من أن الاقتصار على واحدة قد يكون هو الأولى إذا حصل به الإعفاف ، وقد يكون التعدد هو الأولى ولو حصل الإعفاف بالواحدة ، كأن يدعو للتعدد ظروف وأسباب معينة ، ومن ذلك أن يكون الشخص قادراً على التعدد وله قريبة منقطعة فاتها سن الزواج فيريد إعفافها بضمها إليه كزوجة ، أو أن هناك يتيمة لا معيل لها ويريد الإحسان إليها بأن يتزوجها ليضمها إلى بيته فيحقق لها الإعفاف والنفقة ، أو أن يجد امرأة اعتنقت الإسلام وقاطعها أهلها على ذلك فيتزوجها ليحفظها من الضياع والافتتان في دينها الذي اعتنقته أو أن تقع الحرب فتحصد الرجال فيكثر عدد النساء ، فمن الأولى والمستحب أن يتزوج القادرون على التعدد لإعفاف أكبر عدد ممكن من النساء الذين فقدوا أزواجهم أو لم يتزوجوا بعد ... وهكذا ، فلا يمكن أن يقال بأن الاقتصار على

الواحدة إذا حصل به الإعفاف هو الأولى دائماً ولكن يمكن أن يكون التعدد هو الأولى والأفضل لما يحققه هذا التعدد من أغراض مرغوبة ومستحبة في الشرع^(٦٦٣) .

٤٧٣- إننا إذا منعنا التعدد في مثل الحالات السابقة ، وقلنا لا بد من الاقتصار على زوجة واحدة كنا أمام احتمالات ثلاث :

أ - إما أن تظل المرأة بدون زواج ، وتقضي حياتها هكذا ، لا تعرف الرجال ، ولا يعرفها الرجال ، وهذا حل لا ترضاه المرأة لنفسها لأنه يناقض فطرتها وطبيعتها وحاجتها إلى السكن والأنس بالعشير ، مهما انشغلت بالكسب والعمل.

ب - وإما أن ينتشر الاتصال المحرم بين الرجال والنساء ، وهذا الحل لا ترضاه المرأة الشريفة ، فهو ضد كرامتها ومكانتها الإنسانية ، ولا يقبله النظام الإسلامي بل يرصد له العقوبات الرادعة .

ج- فلم يبق إلا الحل الثالث وهو الزواج من رجل متزوج من قبل ، يصونها ويحميها من التبذل والضياع ، وهذا الحل هو الذي شرعه الإسلام مقيدا إياه بضرورة العدل .

وذلك بعض هدف الإسلام من هذا التشريع. ويلاحظ في جميع هذه الحالات أن الزوج يبقى على زوجته الأولى كراهة منه أن يطلقها ، ووفاء لعشرته معها أن تنتهي بالطلاق ، وهو شعور كريم أما إذا

(٦٦٣) المفصل في أحكام الأسرة وبيت المسلم - د / عبد الكريم زيدان - ج ٦ ص ٢٨٧ .

كان يمسك بها ضرراً ومكايدة ، فذلك حرام عليه عند الله ، وسبب موجب للطلاق حين تطلبه الزوجة^(٦٦٤).

المبحث الثالث

موقف القوانين الحديثة من تعدد الزوجات

٤٧٤- مع التحول الكبير الذى صاحب الثورة الفرنسية فى مفهوم الزواج ، لم يعد عقد الزواج اجراء دينى له قدسيته وإنما أصبح عقد من العقود المدنية، إلا أن القوانين الغربية لم تستطع أن تلغى تجريم تعدد الزوجات من القوانين العقابية ، وذلك رغم إلغاء تجريم الزنا واخراجه من نطاق قانون العقوبات منذ عام ١٧٩١م فى فرنسا .

وهذا يدل على صعوبة الاقدام - لدى الغرب - على إلغاء تجريم تعدد الزوجات حتى مع التحول الثورى الذى صاحب الثورة الفرنسية وتغيير العديد من القيم الاجتماعية .

وقد كان تفسير الفقه الجنائى لهذا الموقف أن جريمة الزنا - فى تقديرهم - جريمة خاصة لا تهم سوى الزوج أما تعدد الزوجات فليس أمراً عائلياً وإنما هو بمثابة جنائية اجتماعية تشكل اعتداء على النظام المقرر للعائلات ويسبب اضطراب وفوضى وعصيان اجتماعى .

فالقانون الغربى لم ينظر إلى تعدد الزوجات أو الجمع بين زوجتين على أنه كالزنا ، يمثل انتهاكاً لواجب الإخلاص العائلى ، وإنما ذهب لما هو أبعد من هذا فقرر أنه أشد جسامة منه ، ولذلك قرر القانون الفرنسى عقوبة

664- شبهات حول الإسلام - أ / محمد قطب - ص ١٠٢ وما بعدها

مشددة للجمع بين زوجتين تتمثل في السجن لمدة اثني عشر عاماً ، ولكن
إزاء زيادة حالات الجمع بين زوجتين حدث تعديل في القانون العقابي
بتخفيض العقوبة إلى الحبس من ستة أشهر حتى ثلاث سنوات والغرامة من
٥٠٠ فرنك إلى ٣٠٠٠٠ فرنك .

ومن الناحية المدنية أورد القانون المدني نصاً بأنه (لا يحق إبرام عقد
زواج ثان قبل انحلال الأول) وقرر ضرورة أن يؤشر عند الزواج أمام اسم
الزوج بدفتر المواليد حتى لا يستطيع الزوج أن يقدم على إبرام زواج ثان إلا
إذا قدم ما يفيد انتهاء زواجه الأول ، غير أن هذا لا يصلح لسد باب تعدد
الزوجات في الغرب ، لإمكان حصول الزواج خارج فرنسا ، أو من شخص
غير مولود بفرنسا أو بالتواطؤ أو الخطأ مع موظف الحالة المدنية الذي
يطوله العقاب في حالة التواطؤ " ٦٦٥ " .

٤٧٥- أما القوانين الحديثة في البلدان الإسلامية فهي تختلف في تناولها لتعدد
الزوجات ، فعلى حين نجد بعض الأنظمة تسمح بهذا التعدد وأحياناً
تشجعه ولو بشكل غير مباشر بقصد محاربة الرزيلة أو لوجود أسباب
اجتماعية كزيادة عدد الإناث عن عدد الرجال ، نجد قوانين أخرى
تتابع الدول الغربية في منعه والمعاقبة عليه ، فتقرر أن (تعدد
الزوجات ممنوع وإن تزوج بأكثر من واحدة يستوجب عقاباً بالحبس
مدة العام)^(٦٦٦) .

(٦٦٥) تعدد الزوجات جريمة جنائية أم ظاهر اجتماعية - د/ عبد الرحيم صدقي -
ص ٢٨ ، ٢٩

(٦٦٦) نص المادة رقم ١٠ من مجلة الأحوال الشخصية التونسية .

كما نجد قوانين تجيز الزواج بزوجة ثانية بعد إذن يصدر من المحكمة المختصة التى يكون عليها التأكد من ظروفه الاجتماعية وقدرته المادية والصحية أو تجيز للرجل المطلق الزواج بعد إثبات طلاقه من زوجته الأولى، وفى حالة إبرام الزواج دون إتمام هذه الإجراءات يعتبر الزواج باطلاً " ٦٦٧ " أو تتطلب موافقة الزوجة التى فى العصمة أمام المحكمة المختصة و صدور حكم بالموافقة فى دعوى تختصم فيها الزوجة فإن لم يتم مراعاة الشرطين كان الزواج باطلاً وللمرأة أن تتقدم بدعوى شفوية أو كتابية لطلب تطليق. الزوجة الثانية لأقرب محكمة لها أولاًقرب مأذون أوإمام جامع ... وعلى هؤلاء إحالة الشكوى فى أقرب وقت إلى المحكمة المختصة(٦٦٨).

وهناك من يتخذ موقفاً وسطاً بحيث لا يمنع تعدد الزوجات بشكل عام، لكنه يوجب على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين اسم زوجته ومحل إقامتها ليخطرهما الموثق بالزواج الجديد .

وأجاز للزوجة التى تزوج عليها زوجها ، وللزوجة الجديدة إذا لم تكن تعلم أن زوجها متزوج بسواها أن تطلب التطليق إذا لحقها ضرر مادي او معنوي من الزواج عليها خلال سنة من تاريخ علمها بالزواج ما تكن قد رضيت به ، فإذا مرت السنة أوكانت قد وافقت على الزواج يسقط حقها فى طلب التطليق لهذا السبب(٦٦٩).

(٦٦٧) نص المادة رقم ١٣ من القانون الليبي رقم (١٠) لسنة ١٩٨٤

(٦٦٨) نص المادة رقم ١ من القانون الليبي رقم (٩) لسنة ١٩٩٤

(٦٦٩) نص المادة رقم ١١ مكرر من القانون المصرى رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥

موقف مفكرى الغرب من نظام التعدد:

٤٧٦- إن الإحصاءات الدولية أثبتت أن عدد النساء يزيد على عدد الرجال بملايين عديدة^(٦٧٠)، وقد أدى هذا الخل العددي الذى يصيب بعض المجتمعات الغربية إلى أن ينادى العديد من مفكريهم بمبدأ تعدد الزوجات ، فهذا الفيلسوف الألماني الشهير (شوبنهاور) يقول : إن قوانين الزواج في أوروبا فاسدة المبنى ، بمساواتها المرأة بالرجل ، فقد جعلتنا نقتصر على زوجة واحدة فأفقدتنا نصف حقوقنا ، وضاعفت علينا واجباتنا ... ولا تعدم امرأة من الأمم التي تجيز تعدد الزوجات زوجًا يتكفل بشئونها ، والمتزوجات عندنا قليل ، وغيرهن لا يحصين عددًا ، تراهن بغير كفيل ، بين بكر من الطبقات العليا قد شاخت وهي هائمة متحسرة ، ومخلوقات ضعيفة من الطبقات السفلى يتجشمن الصعاب ، ويتحملن مشاق الأعمال ، وربما ابتذلن فيعشن تعيشات مثلبسات بالخزي والعار ، ففي مدينة لندن وحدها ثمانون ألف بنت عمومية ، سفك دم شرفهن على مذبح الزواج ، ضحية الاقتصار على زوجة واحدة ، ونتيجة تعنت السيدة الأوروبية ، وما تدعيه لنفسها من الأباطيل ، أما أن لنا أن نعد بعد ذلك تعدد الزوجات حقيقة لنوع النساء بأسره.

(٦٧٠) جاء في الكتاب السنوي للأمم المتحدة عن تعداد السكان الصادر سنة ١٩٦٤م - ١٣٨٤ هـ أن الإحصاءات أثبتت أن عدد النساء في الاتحاد السوفيتي يزيد على عدد الرجال بنحو عشرين مليون نسمة ، ونحو مليوني نسمة في الولايات المتحدة الأمريكية ، وفي بريطانيا تبلغ الزيادة خمسة ملايين امرأة ، ونحو ثلاثة ملايين في ألمانيا الغربية عن كتاب الفكر الإسلامي والتطور - / محمد فتحي عثمان - ص ٢٣٢

وقد قال (غوستاف لوبون) فى كتابه حضارة العرب : إن نظام تعدد الزوجات نظام طيب يرفع المستوى الأخلاقى فى الأمم التى تمارسه ، ويزيد الأسر ارتباطاً ، ويمنح المرأة احتراماً وسعادة لا تجدهما فى أوروبا .

وقالت (أنى بيزانت) فى كتابها الأديان المنتشرة فى الهند : متى وزنا الأمور بقسطاس العدل المستقيم ، ظهر لنا أن تعدد الزوجات الإسلامى - الذى يحفظ ويحمي ويغذي ويكسو النساء - أرجح وزناً من البغاء الغربى الذى يسمح بأن يتخذ الرجل امرأة لمحض إشباع شهواته ، ثم يقذف بها إلى الشارع متى قضى منها أوطاره^(٦٧١) .

٤٧٧- وما سبق يؤكد لنا أن نظام تعدد الزوجات أو إباحة التزوج بأكثر من واحدة للظروف والأوضاع التى نصَّ عليها الشرع الإسلامى لحس منقوضاً عند كل المفكرين الغربيين ، وقد رأينا شهادة بعض المنصفين منهم ، بل هو من حيث مشروعيته سبيل علاج وملاذ عاصم فى كثير من الحالات .

والله تعالى أعلم ، (وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ)^(٦٧٢) .

(٦٧١) تعدد الزوجات فى الإسلام - للأستاذ / عبد الله ناصح علوان - ص ١٠-١١

(٦٧٢) سورة الأحزاب - الآية رقم ٤

الخاتمة

وتشتمل على خلاصة البحث وأهم نتائجه

أولاً : تقوم الدراسات المقارنة بدور كبير فى تفهم نظم المجتمعات على اختلاف ثقافتها ومنطلقها الدينى والحضارى ، ورغم التشابه فى بعض الأحكام بين الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية حيث أخذنا عنهم وأخذوا عنا فى وقفات كثيرة عند محطات الالتقاء الحضارى على مدار تاريخنا وتاريخهم فإن التمايز يبقى ، وخاصة فى مجال أحكام الأسرة .

ثانياً : تاريخ الدراسات القانونية المقارنة تاريخ قديم ، ومتصل حتى عصرنا الحديث الذى وجدت فيه هيئات الدولية تعنى بهذه الدراسات باعتبارها من وسائل التفاعل الحضارى ، كما يلجأ العلماء إلى الدراسات القانونية المقارنة لغايات متنوعة ، وتزداد أهمية هذه الدراسات فى الآونة الأخيرة فى ظل التشويه المتعمد لتعاليم الإسلام لتتضح جوانب مبهرة فى حضارتنا وأحكام سبّاقة فى شريعتنا ، وخاصة فى مجال أحكام الأسرة .

كما أن ازدياد روابط الأحوال الشخصية بين الأفراد مختلفى الجنسيات وازدياد أعداد المسلمين فى المجتمعات الغربية ووجود غير المسلمين فى الدول الإسلامية وانتشار الإسلام فى الغرب ، يستوجب بيان أوجه الشبه أو الخلاف فى القواعد الحاكمة لهذه الروابط بين الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية .

ثالثاً : يتميز الفقه الإسلامى عن القوانين الوضعية بأن أساسه الوحي الإلهي المتمثل في القرآن والسنة النبوية ، حيث يتقيد المجتهد في استنباط الأحكام الشرعية بنصوص هذين المصدرين ، وماترشد إليه روح الشريعة ومقاصدها العامة .

أما التشريعات الغربية الحديثة فقد أخذت عن القانون الرومانى ، وكان لتعاليم الكنيسة أثر واضح عليها خاصة ما يتعلق بالزواج والطلاق ، كما كان لآراء الفلاسفة والمفكرين الغرب التى صاحبت الثورات الأوروبية صدى كبير ظهر أثره فى تلك التشريعات .

رابعاً : يعرف الإسلام الزواج كسنة كونية موجودة مع بداية الحياة البشرية ولقد حثَّ عليه ورفعهُ إلى مرتبة العبادة وميَّزه عن غيره من العقود ، كما أبطل علاقات الجاهلية وحرَّمها واستبقى منها النكاح الشرعي الذى يقوم على اختصاص الزوج بالزوجة واختصاص الزوجة بالزوج، وإن كان المسلمون قد أجمعوا على مشروعية الزواج كوسيلة وحيدة لتكوين الأسرة فإنه يعتريه أحكام عديدة تتدرج من الوجوب إلى التحريم بحسب الحال .

ورغم اختلاف الفكر الغربي حول تاريخ الأسرة وبيان صورتها الأولى ، فإن من نقاط الاتفاق بين الإسلام وبقية الأديان السماوية والنظم الراقية اعتبار الزواج أمراً طبيعياً وأنه نظام قائم بين الرجل والمرأة منذ فجر التاريخ البشري وأن العزوبة وضع غير سويّ .

خامساً: أحدثت الثورة الصناعية في أوربا هزات إجتماعية عنيفة ، وكان لها ولآراء الفلاسفة التى صاحبتها تداعيات سلبية على واقع الأسرة فى الغرب استمرت حتى العصر الراهن ، ونتج عنها ما تعيشه

المجتمعات الغربية من تفكك أشبه بانحيار كامل لنظام الأسرة ، فزادت نسبة عزوف الجنسين عن الزواج بصورة واضحة وازدادت معدلات الطلاق وتراجعت معدلات الإنجاب وارتفعت نسبة الأولاد الذين ولدوا خارج دائرة الزواج ، وهو ما لا نبرأ أنفسنا من مثله .

سادساً : يعرف الإسلام عدة مقدمات للنكاح ، حيث يدعو إلى طلب استشارة ذوى المعرفة واستخارة الخالق سبحانه ، كما شرع الخطبة كوسيلة للاطمئنان لحسن الاختيار الذى نبه إلى ضرورته عند الزواج ، وبقدر ما يأخذ هذا الاختيار حظه من العناية بقدر ما يكون الزواج قد بنى على أساس سليم .

وعرفت المجتمعات الغربية كذلك مقدمات لعقد الزواج كالفحص والإعلان للتيقن من عدم وجود مانع للزواج ، والخطبة التى تختلف آثارها فى القوانين الغربية عن الفقه الإسلامى ، فبالرغم من أنها فى الجانبين وعد غير ملزم بالزواج ، فلا ترتب آثار الزواج من حيث حل المعاشرة أو وجوب النفقة بين الخاطبين أو التوارث فيما بينهما إلا أن القوانين الغربية تسوى بين الأولاد الناتجين عن الخطبة بالناتجين عن الزواج كأولاد شرعيين ، ولعل ذلك يرجع إلى التسوية بين الأولاد الناتجين عن الزواج وغيرهم بشكل عام ، كما يعد الخاطب من أقارب الطرف الآخر فى بعض الأحكام كعدم قبول الشهادة للطرف الآخر فى الحقوق الجنائية والمدنية .

سابعاً : يتفق الفقه الإسلامى مع القوانين الغربية فى أن عقد الزواج لا يجوز فيه الإكراه بوجه من الوجوه ، وذلك لأنه يتعلق بحياة الزوجين ومستقبلهما وأولادهما ، وقد ربط الفقه الإسلامى الأهلية ببلوغ الشخص مرحلة الاحتلام عاقلاً ، وإلا احتاج إلى موافقة وليه ، وقد

اشترطت التقنيات الحديثة في الشرق والغرب سناً معينة لصحة انعقاد الزواج ، ولا بد من صيغة يقرها طرفا العقد للإفصاح عن إرادة الزواج ، وقد أجاز الفقه الإسلامي الوكالة عن أى من الزوجين فى إبرام العقد ، أما القوانين الغربية فلا تجعل عقد الزواج مما تصلح فيه الوكالة بل تستلزم أن يعبر كل من الرجل والمرأة عن رضائه بنفسه وبحضوره شخصياً أمام الموظف الذي يتولى إشهار الزواج .

ثامناً: كما تعرف بلاد الإسلام تقسيم الزواج الذى توافرت كافة شروطه الشرعية إلى رسمى يتم أمام الموثق المختص ، وعرفى لا تراعى فيه شروط التوثيق .

فقد عرفت بلاد الغرب تقسيم الزواج إلى مدنى يتم أمام موظف الحالة المدنية وبعد مراجعة دوائر الحكومة ، وودينى يتم بمعرفة الكنيسة وبرعايتها وبشرط اتباعه بالزواج المدنى فى بعض البلدان .

تاسعاً : يتفق الفقه الإسلامى مع القوانين الغربية فى تقرير أنه ليست كل النساء حلّ للرجل ، فهناك نساء يحرم على الرجل الزواج منهن بأسباب كالقربة أو المصاهرة ، مع خلاف فى تسمية المحرمات من النساء بين النظامين .

عاشراً: تتشابه بعض آثار الزواج بين الفقه الإسلامى والقوانين الغربية ، كوجوب حسن المعاشرة بين الزوجين والإخلاص وعدم إساءة أحدهما للآخر ، وحل المعاشرة بينهما ، وثبوت نسب الأولاد ، وإن كان الفقه الإسلامى يرتب على ذلك جزاء فى الدنيا والآخرة ويعلق

بها حقوقاً لله تعالى ، بينما تجعل القوانين الغربية هذه الحقوق من جملة الحقوق المدنية الناشئة عن العقد .

ويتميز الفقه الإسلامى عن القوانين الغربية بأنه يعطى للمرأة حق قوامة الرجل عليها ، فيلزم الرجل برعاية شئونها والنفقة عليها وإن كانت غنية ، وأن يعطيها مهرها فريضة عليه لا يأخذ منه شيئاً ، كشرط لطاعتها له ومصاحبته فى حله وسفره .

حادى عشر : يحرص الإسلام على تماسك الأسرة وبقائها بعيدة عن عوامل الشقاق والتصدع ، وإن كان قد شرع الطلاق فإنه قد وضع له معالم محددة ، وبعد أن تتفد وسائل الوعظ والإصلاح وانتظار الطهر من الحيض واستدعاء الشهود ، وغير ذلك من الضوابط التى من شأنها أن يتروى الزوج فى أمر الطلاق ، وهى الحكمة ذاتها التى تظهر من تشريع الطلاق متفرقاً - أى طلاقاً بعد طلاق - حتى لا تنتهى العلاقة الزوجية فى لحظة واحدة ، وحتى يكون هناك فرصة لكى يراجع الزوج نفسه ويعمل عقله ، ولكى يتدارك أمره - إذا شعر بالندم لتسرع فى إيقاع الطلاق .

وقد شرع الطلاق ليتخلص به الزوجان من حياة مقلقة ، وارتباط مؤلم ، ومن ثم ينقب كل منهما عمّن هو خير من سابقه ، وأجدر بالارتباط به .

وفى مقابل حق الرجل فى الطلاق ، شرع الإسلام للمرأة الحق فى طلب الخلع إذا شعرت بيبغضها لاستمرار الحياة الزوجية ، ووجدت فى زوجها ما لو وجدته فيها لطلقها وخشيت أن تخوض فى حدود الله ، ولما كانت المرأة قد استحققت الصداق بموجب عقد الزواج كما أن الزوج عادة ما

يكون قد أنفق مالا كثيراً لإتمام هذا الزواج ، فهي فى الخلع ترد أو تدفع ما يكون عوضاً للزوج عن مفارقتها له حتى لا يجتمع عليه خسارة أهله وماله .

كما أن من حق المرأة أن تلجأ إلى القضاء لتطبيقها إذا وجد السبب الشرعى لذلك ، لأن مهمة القضاء رفع الظلم وإزالة التعنت وإقامة العدل .

ويترتب على انتهاء الزوجية فى الفقه الإسلامى عدة آثار كوجوب العدة على الزوجة ، ووجوب السكنى والنفقة على الزوج وفقاً للرأى الراجح .

ثانى عشر: مر نظام الطلاق فى الغرب بمراحل تاريخية مختلفة بين المنع والإباحة إلى أن أقرته أغلب الدول الغربية ، وهو لا يقع إلا بقرار من المحكمة بعد طلب يتقدم به أحد الطرفين أو كلاهما ، لسبب من الأسباب التى تنحصر فى إخلال أحد الزوجين بواجب الإخلاص ، أو الحكم عليه بعقوبة جنائية تلحق الجسم وتمس الشرف والاعتبار ، أو القسوة وسوء المعاملة التى يوقعها أحد الزوجين على الآخر بشرط أن تبلغ حداً من الجسامة أو التكرار يري القاضى معه أن الإبقاء على الزوجية أصبح غير محتمل .

وبحكم الطلاق ينقضى الزواج ، وتزول آثاره عدا بعض الحالات التى تستمر فيها عدة آثار مالية ، ويلاحظ أن هناك بعض القوانين الغربية لم تحفل بمسألة العدة ، بحيث لا يبطل الزواج الثانى إذا انعقد قبل انقضاء عدة المرأة.

ويعرف الغرب أيضاً نظام الانفصال الجسدى لإيقاف العمل ببعض آثار الزواج دون إنهائه ، وهو نظام من صنع الكنيسة الكاثوليكية فى أوربا وهى تحاول التوفيق بين فكرة أن الزواج علاقة أبدية لا تنقسم إلا بالموت ، وبين أن الحقيقة الاجتماعية تقضى بأن كثيراً من الزوجات يصيبنها الفشل وتصبح بذلك جحيماً لا يطاق ، فاستتت نظام الانفصال الجسدى بأن يعيش

الزوجان بعيدين أحدهما عن الآخر مع بقائهما مرتبطين من الناحية الدينية والقانونية كأزواج .

وهو يكون بحكم من القاضى بدعوى ترفع من الرجل او المرأة ، لذات الأسباب التى يجوز فيها الطلاق عادة ، غير أن النتائج التى تنتج عن الانفصال الجسدى تختلف عن بتلك التى تترتب على الطلاق ، فتتقضى بعض الحقوق الزوجية كانهاء الحياة المشتركة بين الزوجين والتحلل من واجب الرعاية الأدبية ، وانفصال الذمة المالية بين الزوجين ، مع بقاء بعض الحقوق الزوجية الأخرى كواجب المساعدة المادية وواجب الإخلاص وترتيب نفس آثار الطلاق بالنسبة للأولاد .

ثالث عشر : ينظر الإسلام إلى الأولاد على أنهم هبة من الله تعالى ، ومن ثم يكون على الوالدين شكر نعمة الله برعاية هذه الهبة ، كما تراعى الأمانة من المؤتمن ، ولذلك فقد رتب لهم حقوق من قبل أن يولدوا ، فقرر لهم حق الحياة ، وسنّ آداباً لاستقبالهم ، وكفل حقهم فى النسب والرعاية والتوجيه .

ولم تقصر الشريعة الغراء رعايتها للأطفال الذين يولدون من أباء وأمهات معروفين ، بل اعتبر الشرع هذا حق الرعاية شاملاً لكل طفل وجد فى هذه الدنيا، حتى ولو عرف أنه ابن زنى ، لأن هذا الطفل برئ ولا ذنب له ولم يرتكب جريمة، وقد رغب الإسلام فى كفالة اللقطاء وتقديم كل مساعدة لهم ، دون نسبهم إلى المتكفل بهم صيانة للأنساب من الاختلاط ، وللأعراض من الانتهاك .

وحقوق الأطفال في الغرب وفي المواثيق الدولية توجب الرعاية والتوجيه والإنفاق مع رغبة ظاهرة في التسوية بين الأولاد الناتجين عن عقد الزواج والأولاد لناتجين عن علاقات غير شرعية .

رابع عشر : صاحب هيمنة الحضارة المعاصرة ذات البعد الغربي فكراً وثقافياً وسلوكياً محاولات عديدة للسعي إلى تسويق قيم تلك الحضارة حتى ما يتعلق منها بمجال الأسرة ، وخلال عملية تسويق القيم تلك ، تعرض الإسلام والهجوم بغير حق وبغير علم ، وتحت شعار مساواة المرأة بالرجل أرادوا أن يستروا حقائق الإسلام بأباطيل خصومه .

فإن كان الغرب قد عاش مراحل طويلة جردت فيه المرأة من معظم حقوقها ، وكان من حق الغرب أن ينتفض لهذا ، وأن ينادى بمساواة المرأة للرجل في الحقوق والواجبات ، بعد أن نادى بمساواة الإنسان بالإنسان دون تفرقة بسبب اللون أو العرق .

فإن الإسلام قد قرر أن النساء شقائق الرجال ، وقرر المساواة بينهما في أصل الخلق وفي نسبتهم البشرية ، فليس لأحدهما من مقومات الإنسانية أكثر مما للآخر ، وجعل المرأة كالرجل كذلك من حيث أصل التكليف الشرعية ، ومن حيث الثواب والعقاب والجزاء على العمل في الدنيا والآخرة ، ومن حيث الحقوق الفردية والاجتماعية .

خامس عشر : ما يثار بشأن ميراث المرأة وأنه نصف ميراث الرجل ، فهذه القاعدة ليست مضطردة ، فكما أن هناك حالات ترث المرأة فيها النصف من نصيب الرجل ، فإن هناك حالات ترث فيها المرأة مثل الرجل ، وهناك حالات ترث فيها المرأة أكثر من الرجل ، بل يوجد حالات ترث فيها المرأة ولا يرث نظيرها من الرجال ، كما أن

نصيب الرجل من الإرث جعل على الضعف من نصيب المرأة في عدة حالات على أساس المهام بين أعباء الرجل المالية في الحياة العائلية ، وبين أعباء المرأة ، وهذا الأمر لا يعني التقليل أو التمييز بين الرجل والمرأة ، أو الانتقاص من حقوق المرأة ، فميراث المرأة في الشريعة الإسلامية لم يقصد لذاته ، بل هو مرتب على نظام الزواج فيها ، وهو كعملية الطرح بعد عملية الجمع لإخراج النتيجة صحيحة من العمليتين معاً .

وهي تأخذ نصيبها من الميراث دون أدنى مشاركة ولا أدنى مسؤولية مالية ، لمجرد الحيلة التي يتوخاها الإسلام لها ، خشية أن يؤول أمرها إلى الترميل وفقد الزوج والأب ، فكان هذا القدر المالي بالنسبة لها نوع من الاحتياط لنوائب الدهر .

ثم هناك حكمة سامية ، وهي أن المرأة لا تدع نصف حقها في الميراث لأخيها يفضلها به ، إلا لتعينه بهذا العمل في البناء الاجتماعي ، إذ تترك ما تتركه على أنه لامرأة أخرى هي زوج أخيها ، فتكون قد أعانت أخاها على القيام بواجبه للأمة ، وأسدت للأمة عملاً آخر أسمى منه بتيسير زواج امرأة من النساء .

سادس عشر : ما يثار حول حق الرجل في تعدد الزوجات إلى أربع ، فحكمه حكم الزواج من الأولى قد يأخذ حكم الواجب وقد يكون حراماً - على ما بينا - وبين الوجوب والحرمة أحكام تتراوح درجاتها وتختلف حسب الحال ، وقد قرر العلماء أن الاقتصار على واحدة قد يكون هو الأولى إذا حصل به الإعفاف ، وقد يكون التعدد هو الأولى ولو حصل الإعفاف بالواحدة ، كأن يدعو للتعدد ظروف وأسباب

معينة ، ومن ذلك أن يكون الشخص قادراً على التعدد وله قريبة منقطعة فاتها سن الزواج فيريد إعفافها بضمها إليه كزوجة ، أو أن هناك يتيمة لا معيل لها ويريد الإحسان إليها بأن يتزوجها ليضمها إلى بيته فيحقق لها الإعفاف والنفقة ، أو أن يجد امرأة اعتنقت الإسلام وقاطعها أهلها على ذلك فيتزوجها ليحفظها من الضياع والافتتان في دينها الذي اعتنقته أو أن تقع الحرب فتحصد الرجال فيكثر عدد النساء ، فمن الأولى والمستحب أن يتزوج القادرون على التعدد لإعفاف أكبر عدد ممكن من النساء الذين فقدوا أزواجهم أو لم يتزوجوا بعد ... وهكذا ، فلا يمكن أن يقال بأن الإقتصار على الواحدة إذا حصل به الإعفاف هو الأولى دائماً ، ولكن يمكن أن يكون التعدد هو الأولى والأفضل لما يحققه هذا التعدد من أغراض مرغوبة ومستحبة في الشرع .

سابع عشر : وجدنا من مفكرى الغرب ومنصفهم من يشيد بموقف الإسلام وفقهه في العديد من الأحكام ، ويؤيد سبقه ورقية على القوانين الوضعية الغربية ، ولا ينقصنا سوى التمسك بشريعتنا لإخراج نماذج من المسلمين تربت على حقيقة الإسلام ، فأصبحت نموذجاً تطبيقياً واقعياً لهذه الحقيقة ، يراه الناس فيحبونه ، ويسعون إلى الإكثار منه ، وتوسيع رقعة في واقع الحياة .

وليس أقل من أن نحفظ بخصوصيتنا ، وأن نحكم بكتابنا ، والله تعالى يقول (وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شَرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا

أَتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ
تَخْتَلِفُونَ (٦٧٣).

وصل اللهم على خير خلقك ، وخاتم أنبيائك ورسلك ، وآله الطاهرين .

والحمد لله رب العالمين .

فهرس الأعلام المترجم لهم

(مرتبين حسب حروف المعجم)

الصفحة	الاسم
١٧٩	١- أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، الكاساني ، فقيه حنفي
٨٩	٢- أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، القرافي ، فقيه مالكي
١٤٥	٣- أحمد بن حنبل ، الشيباني ، إمام المذهب
٢٠٥	٤- أحمد بن عبد الحليم أبو العباس ، ابن تيمية ، مجتهد
١٠	٥- اسماعيل بن يحيى بن عمرو ، المزني ، فقيه شافعي
٢٢٣	٦- الأسود بن يزيد بن قيس ، تابعي
١١	٧- القاسم بن علي بن محمد بن عثمان الحريري البصري
١٧٤	٨- ثابت بن قيس بن شماس ، صحابي
٧١	٩- جابر بن عبد الله بن حرام
٧٣	١٠- الحسن بن علي بن أبي طالب ، سبط النبي
٦٨	١١- خالد بن زيد بن مالك بن النجار ، أبو أيوب الأنصاري
٨٥	١٢- خنساء بنت خدام الأنصارية ، صحابية
٦٨	١٣- زينب بنت جحش ، أم المؤمنين
٢٧٦	١٤- زيد بن حارثة بن شراحيل ، مولى رسول الله
٢١٦	١٥- سفيان بن عيينه بن أبي عمران ، تابعي
١٩١	١٦- سليمان بن محمد بن الأشعث ، أبو داود ، صاحب السنن
٤٤	١٧- عائشة بنت أبي بكر ، أم المؤمنين
٦٧	١٨- عامر بن حذيفة القرشي العدوي ، أبو جهم ، الصحابي
٢٢٣	١٩- عامر بن شراحيل ، الشعبي ، تابعي
١٢٠	٢٠- عبد الله بن عمرو بن العاص ، صحابي
١٩٤	٢١- عبد الرحمن بن عمرو ، الأوزاعي
١٤٥	٢٢- عبد الله بن أحمد بن محمد ، ابن قدامة ، فقيه حنبلي
١٢٢	٢٣- عبد الله بن العباس بن عبد المطلب ، صحابي
١٦٣	٢٤- عثمان بن عفان بن أبي العاص ، نو النورين ، خليفة المسلمين
٢١٧	٢٥- عقيل بن أبي طالب ، صحابي

٧٢	٢٦- على بن أبى طالب ، أمير المؤمنين
١٥٧	٢٧- على بن أحمد بن حزم ، الظاهري ، عمدة المذهب
٦٧	٢٨- فاطمة بنت قيس الفهرية ، صحابية
١٨٣	٢٩- مالك بن أنس بن مالك الأصبحي ، إمام دار الهجرة
٢٠٠	٣٠- محمد أمين بن عمر ، ابن عابدين ، فقيه حنفي
١٥٩	٣١- محمد بن أبى بكر بن أيوب ، ابن القيم ، فقيه حنبلي
١٧٣	٣٢- محمد بن أحمد بن بكر ، القرطبي ، المفسر
١٧١	٣٣- محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي ، الفيلسوف ، فقيه مالكي
١٠	٣٤- محمد بن إدريس بن العباس ، الشافعي ، صاحب المذهب
١٨٨	٣٥- محمد بن جرير بن يزيد ، الطبري ، مجتهد
١٨٧	٣٦- محمد بن عبد الله ، أبو بكر بن العربي ، قاض وفقيه مالكي
١١٦	٣٧- محمد بن علي بن محمد ، الشوكاني ، مجتهد
١٠	٣٨- محمد بن محمد الكاتب ، الأصفهاني ، أديب
١١٧	٣٩- محمد بن محمد الطوسي ، أبو حامد الغزالي ، صاحب الإحياء
٢٠٤	٤٠- محي الدين بن شرف ، النووي ، من كبار الشافعية
٣٦	٤١- مخلوف بن محمد البدوي المنياوي الأزهرى
٦٧	٤٢- معاوية بن أبى سفيان بن أمية ، مؤسس الدولة الأموية
٢٨	٤٣- النعمان بن ثابت التميمي ، أبو حنيفة ، صاحب المذهب
٢٨	٤٤- يعقوب بن إبراهيم بن حبيب ، أبو يوسف ، صاحب أبى حنيفة

فهرس المصادر والمراجع^(٦٧٤)

أولاً :- المراجع اللغوية .

- ١- تاج اللغة وصحاح العربية :
اسماعيل بن حماد الجوهري- المتوفى ٣٩٢هـ - طبعة دار الكتاب
العربي - بمصر .
- ٢- التعريفات:
للشريف على بن محمد بن على الجرجاني - طبعة دار الكتاب العربي -
بيروت - ١٤٠٥ هـ - تحقيق الأستاذ إبراهيم اليباري .
- ٣- لسان العرب :
لمحمد بن بكر بن منظور المصري - المتوفى سنة ٧١١هـ - المطبعة
الكبرى الأميرية .
- ٤- معجم مقاييس اللغة :
لأبى الحسين أحمد بن فارس المتوفى (٣٩٥هـ) بتحقيق الأستاذ / محمد
عبد السلام هارون - طبعة دار احياء الكتب العربية .
- ٥- المعجم الوجيز :
لمجموعة من الأساتذة باشراف مجمع اللغة العربية بالقاهرة - الهيئة
العامة لشئون المطابع الأميرية ٢٠٠٠ م .
- ٦- المعجم الوسيط :
لمجموعة من الأساتذة بإشراف مجمع اللغة العربية بالقاهرة - مطبعة
مصر ١٣٨١هـ - ١٩٦١ م .

(٦٧٤) رتبت المراجع على العلوم ، ورتبت أسماء الكتب فى كل علم حسب الترتيب
الأبجدي

٧- القاموس المحيط :

أبو الطاهر محمد بن يعقوب الشيرازى الفيروز ابادى المتوفى سنة ٨١٧هـ - المطبعة المصرية ١٣٥٢هـ .

ثانياً : كتب التفسير وما يتعلق به .

٨- أحكام القرآن :

للإمام أبى بكر أحمد بن على الرازى المشهور بالجصاص المتوفى ٣٧٠هـ - المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٤٧هـ .

٩- أحكام القرآن :

للإمام أبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى المتوفى سنة ٥٤٢هـ - مطبعة دار احياء الكتب العربية سنة ١٣٧٦هـ

١٠- إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم

والمعروف بتفسير أبى السعود - لمحمد بن محمد العمادى أبو السعود - دار إحياء التراث العربى ببيروت .

١١- التفسير الكبير والمشهور بمفاتيح الغيب :

للإمام محمد بن عمر بن الحسين المعروف بفخر الدين الرازى المتوفى سنة ٦٠٦هـ - المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٥٧هـ

١٢- تفسير القرآن العظيم :

للإمام إسماعيل بن كثير الدمشقى المتوفى سنة ٧٧٤هـ - طبعة دار التراث بمصر .

١٣- جامع البيان عن تأويل آى القرآن :

للإمام ابن جرير الطبرى المتوفى عام ٣١٠هـ - طبعة دار المعارف بمصر .

١٤-الجامع لأحكام القرآن :

للامام محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى المتوفى سنة ٧٦١ هـ — —
طبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٦٧ هـ .

١٥- روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى :

لمفتى بغداد الامام أبى الفضل شهاب الدين الألوّس المتوفى سنة ١٢٧٠ هـ .
— — المطبعة المنيرية بمصر بمصر سنة ١٣٤٥ هـ .

١٦- مدارك التنزيل وحقائق التأويل :

للامام أبى البركات عبد الله محمود النسفى المتوفى سنة ٧١٠ هـ — —
دار احياء الكتب العربية بمصر .

١٧- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم :

للأستاذ / محمد فؤاد عبد الباقي — طبعة دار الحديث بالقاهرة ١٩٩٦ م

ثالثاً : كتب الحديث النبوى وعلومه .

١٨- الترغيب والترهيب :

لعبد العظيم بن عبد القوى المنذرى المتوفى سنة ٦٥٦ هـ — دار الكتب
العلمية ببيروت ١٤١٧ هـ

١٩- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى

لمحمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا - دار
الكتب العلمية - بيروت .

٢٠-جامع الأصول من أحاديث الرسول :

لمجد الدين المبارك بن محمد بن محمد الجزرى- مطبعة السنة
المحمدية ١٣٦٩ هـ.

٢١- جامع العلوم والحكم :

لأبى الفرج بن أحمد بن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥ هـ - دار
إحياء الكتب العربية بالقاهرة .

٢٢- سبل السلام شرح بلوغ المرام :

للامام محمد بن إسماعيل اليمنى الصنعانى المتوفى سنة ١١٨٢ هـ -
مطبعة محمد على صبيح بالقاهرة .

٢٣- سنن ابن ماجه :

للامام أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٣ هـ -
مطبعة دار احياء الكتب العربية ١٣٧٢ هـ .

٢٤- سنن أبى داود :

للامام سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير الأزدي المتوفى سنة
٢٧٥ هـ - طبعة المكتبة التجارية ١٣٦١ هـ .

٢٥- سنن الترمذى :

للامام أبى عيسى محمد بن عيسى الترمذى المتوفى سنة ٢٧٩ هـ -
طبعة دار الكتاب العربى بلبنان .

٢٦- سنن الدارقطنى :

لشيخ الاسلام على بن عمر الدارقطنى المتوفى سنة ٣٨٥ هـ طبعة
دار المعرفة - بيروت سنة ١٣٨٦ هـ .

٢٧- سنن الدارمى :

للامام عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمى المتوفى سنة
٢٥٥ هـ - طبعة الاعتدال بدمشق ١٣٤٩ هـ .

٢٨- السنن الكبرى :

للإمام أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨ هـ مطبعة دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد - الهند .

٢٩- سنن النسائى :

للإمام أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن بحر النسائى المتوفى سنة ٣٠٣ هـ - مطبعة الحلبي بمصر .

٣٠- شرح النووى على صحيح مسلم :

للإمام أبو زكريا يحيى بن شرف الدين النووى المتوفى سنة ٦٩٦ هـ دار إحياء التراث العربى ببيروت سنة ١٣٩٢ هـ

٣١- صحيح البخارى :

للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفى البخارى المتوفى سنة ٢٥٦ هـ - طبعة دار الشعبى .

٣٢- صحيح ابن حبان :

للإمام محمد بن حبان أبو حاتم التميمى المتوفى سنة ٣٥٤ هـ - طبعة مؤسسة الرسالة ببيروت سنة ١٩٩٣ م .

٣٣- صحيح ابن خزيمة :

للإمام محمد بن إسحاق بن خزيمة المتوفى سنة ٣١١ هـ - طبعة المكتب الإسلامى ببيروت سنة ١٩٧٠ م .

٣٤- صحيح مسلم :

للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١ هـ - دار إحياء الكتب العربية بمصر .

٣٥- فتح الباری بشرح صحیح البخاری :

للإمام أبی الفضل شهاب الدین أحمد بن علی بن محمد بن حجر
السقلانی المتوفی سنة ٨٥٢ هـ - مطبعة مصطفى الحلبي سنة ١٩٥٩م.

٣٦- اللؤلؤ والمرجان فیما اتفق علیه الشیخان :

للأستاذ : محمد فؤاد عبد الباقي - طبعة دار أحياء الكتب العربية -
بمصر .

٣٧- المستدرک علی الصحیحین :

للإمام أبی عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النیسابوری
المتوفی سنة ٤٠٥ هـ - مطبعة النصر الحديثة - بالرياض .

٣٨- مسند الإمام أحمد :

وهو الإمام أحمد بن محمد بن حنبل صاحب المذهب الحنبلي والمتوفی
سنة ٢٤١ هـ - المطبعة اليمنية بمصر .

٣٩- نیل الأوطار شرح منتقى الأخبار :

للإمام محمد بن علی بن محمد الشوکاتی قاضی قضاة الیمن المتوفی
سنة ١٢٥٥ هـ - المطبعة العثمانية بالقاهرة ١٣٥٧ هـ .

رابعاً : كتب الفقه العام والقواعد والأصول .

٤٠- إحياء علوم الدین :

للإمام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالی المتوفی عام
٥٠٥ هـ - طبعة دار الشعب بمصر .

٤١- إرشاد الفحول إلى تحقیق الحق من علم الأصول :

للإمام محمد بن علی بن محمد الشوکاتی المتوفی سنة ١٢٥٥ هـ -
طبعة دار الكتب العلمية - بیروت سنة ١٩٩٤

٤٢- الأشباه والنظائر :

للامام زين الدين بن إبراهيم المشهور بابن النجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ - المكتبة العصرية ببيروت ١٩٩٨ م .

٤٣- الأشباه والنظائر :

للامام جلال الدين السيوطى المتوفى سنة ٩١١ هـ - دار احياء الكتب العربية بمصر .

٤٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

للامام أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى عام ٥٩٧ هـ - طبعة مصطفى الحبى ١٣٧٠ هـ .

٤٥- تحفة الودود بأحكام المولود :

لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر المشهور بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ - دار الريان بالقاهرة .

٤٦- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية :

لابن قيم الجوزية - تقدم ذكره - دار البيان العربى بالقاهرة سنة ١٩٨٥ م .

٤٧- الفروق :

للامام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ - طبعة دار احياء الكتب العربية سنة ١٣٤٤ .

٤٨- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية :

للامام محمد بن أحمد بن جزى الغرناطى المالكى المتوفى سنة ٧٤١ هـ - دار العلم للملايين - بيروت ١٩٦٨ م .

٤٩- كشف الاسرار :

للامام عبد العزيز البخارى المتوفى سنة ٧٣٠ هـ وهو كتاب شرح
الأصول للامام فخر الاسلام البزدوى المتوفى سنة ٤٨٢ هـ . دار
الكتاب العربى - بيروت سنة ١٩٩٧ م .

٥٠- الوجيز فى أصول الفقه :

للأستاذ الدكتور/ عبد الكريم زيدان - طبعة مؤسسة قرطبة ببيروت-
سنة ١٩٩٨ م .

خامساً : كتب الفقه الحنفى .

٥١- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع :

للامام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الملقب بملك العملاء
والمتوفى سنة ٥٨٧ هـ مطبعة الجمالية بالقاهرة سنة ١٣٢٨ هـ .

٥٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق :

للامام زين الدين بن إبراهيم المشهور بابن النجيم المتوفى سنة
٧٩٠ هـ المطبعة العلمية بمصر .

٥٣- الدر المختار شرح تنوير الأبصار :

للامام محمد بن على بن محمد الحصكفى المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ
مطبوع بهامش حاشية بن عابدين - مطبعة الحلبي ١٣٨٦ هـ .

٥٤- رد المحتار على الدر المختار :

للشيخ محمد أمين المشهور بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ -
مطبعة الحلبي ١٣٨٦ هـ .

٥٥- فتح القدير شرح الهداية :

للامام الكمال بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ - المطبعة الأميرية
بمصر سنة ١٣١٨ هـ .

٥٦- الباب شرح الكتاب :

للإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري المتوفى سنة ٤٢٨ هـ -
مكتبة صبيح بالقاهرة

٥٧- المبسوط :

للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسى المتوفى سنة
٤٩٠ هـ - مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٤ هـ .

٥٨- الهداية شرح البداية :

لشيخ الاسلام برهان الدين على بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة
٥٩٣ هـ - مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام - المطبعة الأميرية
بمصر سنة ١٣١٨ هـ .

سادساً : كتب الفقه المالكي .

٥٩- أقرب المسالك لمذهب مالك :

للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١ هـ -
مطبعة الأزهر بالقاهرة .

٦٠- بلغة السالك لأقرب المسالك :

للشيخ أحمد بن محمد الصاوي - طبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة سنة
١٣٧٢ هـ

٦١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

للشيخ شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المتوفى سنة
١٢٣٠ هـ - مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩ هـ .

٦٢- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل :

للإمام ضياء الدين الجندی المتوفى سنة ٧٧٦ هـ شرح صالح عبد
السميع الآبي الأزهرى - دار إحياء الكتب العربية ١٣٢٢ هـ

٦٣- الشرح الكبير :

للشيخ أحمد بن محمد الدردير المتوفى سنة ١٢١٠ هـ - طبعة دار
احياء الكتب العربية بمصر .

٦٤- المدونة الكبرى :

للامام أبى عبد الله مالك بن أنس صاحب المذهب - رواية سحنون بن
سعيد التتوخى عن ابن القاسم - مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٣ هـ .

٦٥- الموطأ :

للامام مالك صاحب المذهب المتوفى سنة ١٧٩ هـ - طبعة دار
احياء الكتب العربية .

سابعاً : كتب الفقه الشافعى .

٦٦- الأم :

للامام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى صاحب المذهب المتوفى
عام ٢٠٤ هـ - طبعة المكتبة القيمة بمصر سنة ١٩٨٩ م .

٦٧- حاشية الباجورى على شرح بن القاسم :

للشيخ إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجورى المتوفى عام ١٢٧٧ هـ -
طبعة مصطفى الحلبي ١٣٤٣ هـ .

٦٨- شرح الجلال المحلى على المنهاج :

لجلال الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد المحلى المتوفى عام ٨٦٤ هـ -
المطبعة العلمية سنة ١٣١٦ هـ .

٦٩- المجموع شرح المذهب :

للامام محى الدين أبى زكريا النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ مطبعة
العاصمة بالقاهرة .

٧٠- مختصر المزنى :

لأبى إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزنى المتوفى سنة ٢٦٤ هـ -
مطبوع مع الأم للشافعى طبعة المكتبة القيمة بمصر سنة ١٩٨٩ م .

٧١- مغنى المحتاج :

للشيخ محمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة ٩٩٧ هـ - مطبعة
مصطفى الحلبي سنة ١٣٥٢ هـ .

٧٢- المنهاج :

للإمام محى الدين أبى زكريا النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ - دار
احياء الكتب العربية بالقاهرة .

٧٣- المذهب :

للإمام أبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازى المتوفى سنة
٤٧٦ هـ طبعة دار احياء الكتب العربية بالقاهرة .

٧٤- الوجيز :

لأبى حامد الغزالى - تقدم ذكره - طبعة دار صادر ببيروت .

ثامناً :- كتب الفقه الحنبلى.

٧٥- إعلام الموقعين عن رب العالمين :

للعلامة ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المتوفى ٧٥١ هـ -
طبعة المكتبة التجارية سنة ١٣٧٤ هـ .

٧٦- الاقناع :

للإمام شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى المتوفى سنة ٩٦٨ هـ -
المطبعة المصرية .

٧٧- شرح منتهى الإرادات :

للامام منصور بن إدريس البهوتى صاحب كشف القناع وهو مطبوع
بهامش كشف القناع - مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر ١٩٥١ م

٧٨- الفتاوى الكبرى :

لشيخ الاسلام تقي الدين أحمد بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ - طبعة دار
الغد العربى بالقاهرة سنة ١٩٨٨ م .

٧٩- فتاوى النساء :

لشيخ الاسلام تقي الدين أحمد بن تيمية- طبعة دار الحديث بالقاهرة .

٨٠- كشف القناع شرح الأقناع :

للامام منصور بن يونس بن إدريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١ هـ -
مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر سنة ١٩٥١ م

٨١- المغنى :

للامام عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٢٠ هـ -
طبعة المنار بمصر سنة ١٣٦٧ هـ .

٨٢- منتهى الإرادات :

للشيخ تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى الشهير بابن النجار
المتوفى سنة ٦٧٢ هـ - طبعة دار العروبة سنة ١٩٦٢ م .

تاسعاً : كتب فقه المذاهب الأخرى .

أ- الظاهرية :

٨٣- المحلى :

للامام أبى محمد بن أحمد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ - مطبعة
الامام.

ب- الزيدية :

٨٤- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار :

للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ - مطبعة
السنة المحمدية سنة ١٣٦٨ هـ .

٨٥- شرح الأزهار في فقه الزيدية :

لعبد الله بن أبي القاسم بن مفتاح المتوفى سنة ٨٧٧ هـ - مطبعة دار
اليمن الكبرى.

ج- الجعفرية

٨٦- جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام :

للإمام محمد حسن بن محمد باقر النجفي - تحقيق وتعليق عباس
الفوجاني - دار إحياء التراث العربي بيروت- ١٩٨١

٨٧- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية :

لزين الدين بن علي الجبعي المتوفى سنة ٩٦٥ هـ - طبعة دار الكتاب
العربي بمصر سنة ١٣٧٨ هجرية .

٨٨- شرائع الإسلام :

للإمام أبي القاسم جعفر بن الحسن المتوفى سنة ٦٧٦ هـ - طبعة
مكتبة الحياة ببيروت .

٨٩- المختصر النافع في فقه الإمامية:

للإمام أبي القاسم جعفر بن الحسين بن الحسين المتوفى سنة ٦٧٦ هـ -
طبعة دار الكتاب العربي بالقاهرة.

٩٠ - من لا يحضره الفقيه :

لأبي جعفر محمد بن علي القمي - مؤسسة الأعلمي للمطبوعات -
٢٠٠٥ م .

د- الاباضية :

٩١- شرح النيل وشفاء العليل :

للشيخ محمد بن يوسف بن أطفيس - طبعة دار الفتح سنة ١٣٩٢هـ -

٩٢- متن النيل :

للامام ضياء الدين عبد العزيز بن إبراهيم الحفصى المتوفى سنة ١٢٢٣ هـ - مطبوع مع شرحه .

عاشراً : المؤلفات والمراجع الفقهية والقانونية الحديثة .

٩٣- أحكام للتركات :

للأستاذ الدكتور / أنور محمود دبور أستاذ ورئيس قسم الشريعة
الاسلامية بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - طبعة دار الثقافة العربية
١٤١٦ هـ .

٩٤- أحكام الأسرة فى الاسلام :

للأستاذ الدكتور/ محمد مصطفى شلبى - دراسة مقارنة بين فقه
المذاهب السنية والمذهب الجعفرى والقانون - طبعة الدار الجامعية سنة
١٤٠٣هـ -

٩٥- أحكام الأسرة فى الفقه الاسلامى :

للأستاذ الدكتور/ محمود بلال مهران - طبعة دار الثقافة العربية
١٤١٧هـ -

٩٦- أحكام الأسرة فى الفقه الاسلامى والقانون المصرى :

للأستاذ الدكتور/ عبد العزيز رمضان سمك - دار الثقافة العربية
١٤١٩ هـ -

٩٧- الأحوال الشخصية :

للشيخ محمد أبو زهرة - طبعة دار الفكر العربى ١٣٧٩ هـ .

٩٨- الإسلام عقيدة وشريعة :

لفضيلة الشيخ محمود شلتوت - دار الشروق بالقاهرة - ٢٠٠٧ م .

٩٩- الإسلام والمرأة المعاصرة :

للشيخ / البهي الخولي - مؤسسة الرسالة - بيروت .

١٠٠- أصول القانون المدنى المقارن

للأستاذ الدكتور / عبد المنعم البدر اوى - من مقررات الدراسات العليا
بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - الطبعة الثانية .

١٠١- تاريخ القانون الرومانى

للأستاذ الدكتور / عبد المنعم البدر اوى - دار النهضة العربية -
١٤١٢هـ .

١٠٢- تاريخ تطور النظم الإجتماعية والقانونية :

للأستاذ الدكتور/ صوفى أبو طالب - دار النهضة العربية - ١٩٩١م .

١٠٣- تأملات فى الشريعة الإسلامية :

للمستشار محمود الشربينى - الهيئة العامة للكتاب - ١٩٨٧م .

١٠٤- تربية الأولاد فى الإسلام :

للشيخ / عبدالله علوان - دار السلام .

١٠٥- تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية

الأستاذ الدكتور/ صوفى أبو طالب - دار النهضة العربية سنة
١٩٩٥م .

١٠٦- تعدد الزوجات جريمة جنائية أم ظاهر اجتماعية :

للدكتور / عبد الرحيم صدقى - ضمن موسوعة صدقى فى القانون
الجنائى - المطبعة التجارية الحديثة - ١٩٨٦م .

- ١٠٧- الحق في الشريعة الإسلامية :
للدكتور / محمد طوموم - المكتبة المحمودية التجارية بالقاهرة -
١٩٩٠م .
- ١٠٨- حقوق الأسرة في الفقه الاسلامي :
للأستاذ الدكتور / يوسف قاسم - دار النهضة العربية سنة
١٤١٢هـ .
- ١٠٩- حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون :
للدكتور / بدران أبو العينين - دار النهضة العربية بالقاهرة .
- ١١٠- حقوق الإنسان في الإسلام :
للدكتور / محمد الزحيلي وآخرين - كتاب الأمة - الكويت .
- ١١١- حقوق الانسان في القرآن :
للدكتور محمد البهي مطابع الشركة المصرية للطباعة ١٣٩١ هـ .
- ١١٢- حقوق المرأة في الإسلام :
للشيخ / محمد عرفة - دار الفكر - ١٩٩٨م .
- ١١٣- حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية :
للأستاذ / إبراهيم النجار - منشور لى شبكة الإنترنت .
- ١١٤- حقوق النساء في الإسلام :
للشيخ / محمد رشيد رضا - طبعة المكتب الإسلامى ببيروت -
١٤٠٤ هـ .
- ١١٥- دراسة مقارنة "عقد الزواج" :
للدكتور / أحمد يسرى - مطبوعات معهد الدراسات الإسلامية
بالقاهرة .

- ١١٦- الزواج عند العرب :
- للدكتور / عبد السلام الترماني - تقديم الأستاذ الدكتور / أحمد كمال أبو المجد - سلسلة عالم المعرفة بالكويت - ١٩٩٨ م .
- ١١٧- الزواج والطلاق عند جميع الأديان :
- للشيخ / عبدالله المراغي - طبع لجنة التعريف بالإسلام سنة ١٣٨٥ هـ .
- ١١٨- فرق النكاح :
- للشيخ / علي الخفيف طبعة دار الفكر العربي بالقاهرة .
- ١١٩- فريضة الله في الميراث :
- للدكتور/ عبد العظيم الديب - دار الأنصار للطباعة - ١٩٩١ م .
- ١٢٠- الفقه الإسلامي وأدلته :
- للشيخ الدكتور / وهبة الزحيلي - دار الفكر العاصر - ١٩٩٧ م .
- ١٢١- قوانين الأسرة :
- للمستشار / سالم البهنساوي - دار القلم بالكويت - ١٩٩٨ م .
- ١٢٢- محاضرات في عقد الزواج وآثاره :
- الشيخ محمد أبو زهرة - دار الفكر العربي - ١٩٧١ م .
- ١٢٣- المرأة بين الجاهلية والإسلام :
- للأستاذ / سعد صادق محمد - رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة - ١٩٨٨ م .
- ١٢٤- المرأة بين الموروث والتحديث :
- للدكتور / زينب رضوان - مكتبة الأسرة بمصر - ٢٠٠٧ م .

- ١٢٥- المرأة في الإسلام :
- للدكتور / علي عبدالواحد وافي - دار نهضة مصر - الطبعة الثانية.
- ١٢٦- المرأة وحقوقها في الإسلام :
- للدكتور/ محمد الصادق عفيفي - مكتبة الأنجلو المصرية .
- ١٢٧- مركز المرأة في الحياة الإسلامية :
- للشيخ الدكتور / يوسف القرضاوي- المكتب الإسلامي للطباعة والنشر-١٩٩٨م .
- ١٢٨- مكانة المرأة في الاسلام :
- للأستاذ / محمد عطية الأبراشي - مكتبة مصر - ١٩٩٢م .
- ١٢٩- مصادر التشريع الإسلامي :
- أستاذنا الدكتور / أنور محمود دبور - طبعة دار الثقافة العربية ١٤١٧ هـ .
- ١٣٠- المعاملات الإسلامية :
- للشيخ علي الخفيف - دار الفكر العربي .
- ١٣١- المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم :
- للأستاذ الدكتور / عبد الكريم زيدان - طبعة مؤسسة الرسالة ببيروت.
- ١٣٢- المقارنات التشريعية :
- للشيخ / مخلوف البدوي المنياوي - دار السلام - بتحقيق الأستاذ الدكتور / محمد أحمد سراج والأستاذ الدكتور / علي جمعة - ١٩٩٩م .

١٣٤- منهاج الإسلام فى الزواج والطلاق :
للشيخ البهى الخولى - المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر -
١٩٦٢م .

١٣٥- نظام استغلال الأراضى الزراعية فى الشريعة الإسلامية
للأستاذ الدكتور / أنور محمود دبور - طبعة دار الثقافة العربية
١٤٠٧ هـ .

١٣٦- نظام الأسرة بين الإقتصاد والدين :
للأستاذ الدكتور / ثروت أنيس الأسيوطى - دار النهضة العربية -
١٩٦٦م .

١٣٧- نظام الأسرة بين المسيحية والإسلام :
للدكتور / محمود عبد السميع الشعلان - دار العلوم - الرياض .

١٣٨- واقع المرأة الحضاري في ظل الإسلام:
للأستاذة / آمنة فتنت مسيكة - الشركة العالمية للكتاب - ١٩٩٦م .

١٣٩- الوجيز فى أحكام الأسرة فى الاسلام :
للأستاذ الدكتور / محمد سلام مدكور - دار النهضة
العربية ١٣٩١هـ

حادى عشر : كتب الفكر والثقافة .

١٤٠- الإسلام يتحدى :
للشيخ / وحيد الدين خان - كتاب المختار الإسلامى - ١٩٩١م .

١٤١- الحجاب :
الشيخ أبو الاعلى المودودى - موقع ملتقى أهل الحديث - على شبكة
الإنترنت .

١٤٢- (الحوار - الذات - الآخر) :

للدكتور / عبد الستار الهيتى - سلسلة كتب الأمة - الكويت .

١٤٣- شبهات حول الإسلام :

للأستاذ / محمد قطب - دار الشروق - ١٩٩١م .

١٤٤- ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين :

للشيخ أبو الحسن الندوى - مكتبة الدعوة بالقاهرة - بدون تاريخ .

١٤٥- مستقبل الثقافة في مصر :

للدكتور / طه حسين - الهيئة العامة للكتاب - ١٩٩٨م .

١٤٦- وثيقة مؤتمر السكان رؤية شرعية :

للدكتور/ الحسينى سليمان جاد - سلسلة كتب الأمة - الكويت .

١٤٧- وحي القلم :

للأستاذ / مصطفى صادق الرافعى - مكتبة الأسرة بمصر -
٢٠٠٥م .

١٤٨- اليوم والغد :

للأستاذ / سلامة موسى - المطبعة العصرية بالقاهرة - ١٩٢٧م .

ثانى عشر : الرسائل العلمية والدوريات .

١٤٩- أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب :

للدكتور/ سالم الرافعى - رسالة دكتوراه طبعتها دار بن حزم ببيروت
- ٢٠٠٢م .

١٥٠- أحكام ميراث المرأة فى الفقه الإسلامى - رسالة ماجستير بجامعة
النجاح الوطنية - أ / ورود عادل إبراهيم .

١٥١- الأسرة المسلمة فى مواجهة آفات العولمة - د / يوسف خليفة
اليوسف - دراسة بمركز الإمارات للدراسات والإعلام .

١٥٢- إنهاء عقد الزواج فى الفقه الإسلامى

رسالة للحصول على الدكتوراه من جامعة الأزهر- للدكتورة / وطفة
محمد عيسى - ١٩٩٠م

١٥٣- بحوث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية - اللجنة الدائمة
للبحوث العلمية والإفتاء .

١٥٤- حقوق الأولاد قبل الوالدين :

للدكتور / عبد الحميد الأنصاري - بحولية كلية الشريعة - جامعة
قطر- العدد الثانى عشر - ١٤١٥هـ .

١٥٥- الحياة الزوجية فى الغرب :

للدكتور/ صلاح سلطان - بحث علمى مقدم إلى المجلس الأوروبى
للإفتاء والبحوث - الدورة الرابعة عشر - ٢٠٠٥م.

١٥٦- رسالة مخطوطة فى الخلع :

للشيخ / مصطفى محمد عبد الخالق - كلية الشريعة والقانون
بالأزهر- بدون تاريخ.

١٥٧- رسالة مخطوطة فى الخلع :

للأستاذ/ محمود عمر الطويل - كلية الشريعة والقانون بالأزهر -
١٣٥٣هـ .

١٥٨ - مجلة القانون والإقتصاد

عن كلية الحقوق - جامعة القاهرة -السنة الخامسة والخمسون -١٩٨٥
م ، بحث للدكتور / محمد زكى عبد البر بعنوان " لا ضرر ولا ضرار
فى الإسلام " .

١٥٩- مدى حرية الزوجين فى الطلاق

رسالة للحصول على الدكتوراه من جامعة القاهرة - للدكتور / عبد الرحمن الصابونى - ١٩٦٢م .

١٦٠- موسوعة فتاوى دار الإفتاء المصرية - برنامج حاسب آلى - عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر .

ثالث عشر : كتب الشرائع الأخرى والقوانين الغربية

١٦١- الأحوال الشخصية للأجانب :

للأستاذ / جميل خانكى - المطبعة المصرية بالقاهرة .

١٦٢- الأحوال الشخصية لغير المسلمين :

للدكتور / محسن شفيق - معهد الدراسات العربية العالية - ١٩٥٧م .

١٦٣- الأحوال الشخصية لغير المسلمين والأجانب :

للدكتور / جميل الشرقاوى - دار النهضة العربية بمصر - ١٩٩٧م .

١٦٤- الأسرة الهامشية :

لميشال بارت ترجمة الأستاذة / منى الركابي - دار الحداثة - بيروت - ١٩٨٣م .

١٦٥- انحلال الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس:

للدكتور / ايهاب اسماعيل - دار النهضة العربية بمصر .

١٦٦- الإنجيل - العهد الجديد :

دار الكتاب المقدس - القاهرة - ٢٠٠٣ م .

١٦٧- قصة الحضارة :

لويل ديورانت - تقديم الأستاذ / محى الدين صابر - دار الجيل .

١٦٨- قضاء الاحوال الشخصية لغير المسلمين :

للأستاذين / نجيب جبرائيل و مورييس صادق- دار عقل للطباعة
بالقاهرة -١٩٨٦م.

١٦٩- نظام الأسرة في القانون السويدي :

للدكتور منذر الفضل - منشور على شبكة الإنترنت .

رابع عشر : نصوص وأحكام قانونية .

١٧٠- تعريب القانون الفرنسي :

للشيخ / رفاعه رافع الطهطاوى - المطابع الأميرية بمصر .

١٧١- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية - المكتب الفنى بمحكمة
النقض - برنامج حاسب آلى - عن نقابة المحامين المصرية .

١٧٢- مجموعة قوانين الأحوال الشخصية بمصر - برنامج حاسب آلى -
عن نقابة المحامين بمصر .

١٧٣- موسوعة التشريعات العربية - برنامج حاسب آلى - عن المؤسسة
المتحدة للنشر الإلكتروني بمصر .

١٧٤- نصوص المعاهدات الدولية - على موقع مجلس الشعب المصرى -
بشبكة الانترنت .

خامس عشر : كتب السيرة والتراجم والتاريخ .

١٧٥- الاستيعاب فى معرفة الأصحاب :

لابن عبد البر الأندلسى - طبعة دار الأعلام - سنة ٢٠٠٢م .

١٧٦- الإصابة فى تمييز الصحابة :

لشيخ الاسلام أحمد بن على العسقلانى المعروف بابن حجر المتوفى
سنة ٨٥٢ هـ - طبعة المكتبة التجارية بمصر ١٣٥٨ هـ .

١٧٧- الأعلام :

قاموس تراجم لخير الدين الزركلى - مطبعة كوستانتينوماس سنة
١٣٧٨ هـ .

١٧٨- تاريخ المذاهب الإسلامية :

لفضيلة الشيخ / محمد أبو زهرة - دار الفكر العربى ١٩٩٦ م

١٧٩- تذكرة الحفاظ :

لأبى عبد الله محمد بن أحمد الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ - طبعة
دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٣٧٤ هـ

١٨٠- تقريب التهذيب :

للحافظ أحمد بن على العسقلانى المعروف بابن حجر المتوفى سنة
٨٥٢ هـ - طبعة المكتبة العلمية سنة ١٣٨٠ هـ .

١٨١- درّ السحابة فى بيان مواضع وفيات الصحابة :

للامام الحافظ بن محمد الصفانى المتوفى سنة ٦٥٠ هـ - طبعة
مكتبة القرآن بالقاهرة .

١٨٢- زاد المعاد فى هدى خير العباد :

للامام أبى عبد الله محمد بن لأبى بكر المعروف بابن القيم - تقدم
نكره طبعة مصطفى الحلبي بمصر ١٣٦٩ هـ

١٨٣- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان :

لأبى العباس أحمد بن محمد بن خلكان المتوفى سنة ٦٨١ هـ -
مطبعة السعادة بمصر ١٣٦٧ هـ .

الفهرس

٥	<u>المقدمة</u>
١٣	الفصل التمهيدي
	(في مفهوم الدراسة المقارنة)
١٥	<u>المبحث الأول:</u> في تعريف الدراسة المقارنة وأثرها في الالتقاء الحضاري
٢١	<u>المبحث الثاني:</u> في التعريف بالنظم محل المقارنة { الباب الأول }
٣٧	(عقد الزواج) الفصل الاول
٣٩	(تاريخ الزواج ومقاصده)
٤١	<u>المبحث الاول:</u> تاريخ الزواج ومقاصده في التصور الإسلامي
٥٣	<u>المبحث الثاني:</u> تاريخ الزواج ومقاصده في الفكر الغربي الفصل الثاني
٦٥	(مقدمات الزواج)
٦٧	<u>المبحث الأول:</u> مقدمات الزواج في الفقه الإسلامي
٧٧	<u>المبحث الثاني:</u> مقدمات الزواج في القوانين الغربية

٨٣ (أركان الزواج وشروطه)

المبحث الأول: أركان وشروط عقد الزواج في الفقه الإسلامي ٨٥

المبحث الثاني: أركان وشروط عقد الزواج في

القوانين الغربية ١٠٠

الفصل الرابع

١١٣ (آثار عقد الزواج)

١١٥ المبحث الأول: آثار عقد الزواج في الفقه الإسلامي

١٣٣ المبحث الثاني: آثار عقد الزواج في التقنيات الغربية

{ الباب الثاني }

١٣٩ (فرق الزواج)

الفصل الأول

١٤١ [فرق الزواج في الفقه الإسلامي]

١٤٣ المبحث الأول: الطلاق

١٦٩ المبحث الثاني: الخلع

٢٠٢ المبحث الثالث: التفريق بحكم القاضي

٢١٩ المبحث الرابع: آثار الفرقة بين الزوجين

الفصل الثاني

٢٢٧ [فرق الزواج في القوانين الغربية]

{ الباب الثالث }

٢٤٩

(حقوق الاطفال)

الفصل الأول

٢٥١

[حقوق الأطفال في الإسلام]

٢٥٣

المبحث الأول: نظرة الإسلام إلى الأولاد

٢٥٧

المبحث الثاني: حقوق الأطفال قبل ميلادهم

٢٦٢

المبحث الثالث: آداب استقبال المولود

٢٦٦

المبحث الرابع: حقوق الأطفال من الولادة حتى البلوغ

٢٧٤

المبحث الخامس: حق الطفل اللقيط واليتيم

الفصل الثاني

٢٧٩

[حقوق الاطفال في الغرب]

{ الباب الرابع }

٢٨٩

(وقفه مع المؤتمرات الدولية)

الفصل الأول

٢٩٥

[مساواة المرأة بالرجل]

٢٩٥

المبحث الأول : قضية المساواة عند الغرب ودوافعها

٣٠٢

المبحث الثاني : موقف الإسلام من قضية المساواة

الفصل الثاني

٣٠٩

[ميراث المرأة وميراث الرجل]

المبحث الأول : ميراث المرأة في المناهج الوضعية ٣٠٩

المبحث الثاني : ميراث المرأة في الإسلام ٣١٣

الفصل الثالث

[تعدد الزوجات] ٣٢١

المبحث الأول : تعدد الزوجات قبل الإسلام ٣٢١

المبحث الثاني : موقف الإسلام من تعدد الزوجات ٣٢٤

المبحث الثالث : موقف القوانين الحديثة من تعدد الزوجات ٣٢٩

الخاتمة ٣٣٥

فهرس الأعلام ٣٤٦

قائمة المراجع ٣٤٨

نظام الأسرة

بين حضارتين



دراسة مقارنة
في فقه الأحوال الشخصية
بين الشريعة الإسلامية
والقانون الوضعي الغربي
بمكوناته الرومانية والمسيحية والحديثة

دكتور / سامح عبد السلام

دار النهضة العربية
٢١ شارع بنو الخياط شوبه
٢٠٠٤

SAMER'S DES



دار
النهضة
العربية
للنشر والتوزيع

Bibliotheca Alexandrina



0669299